



R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

LE
DROIT CIVIL
EXPLIQUÉ
SUIVANT L'ORDRE DU CODE.

LE
DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DU CODE.

DE LA VENTE,

OU

COMMENTAIRE DU TITRE VI, LIVRE III DU CODE CIVIL.

Par M. Troplong,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION, ANCIEN PRÉSIDENT A LA COUR ROYALE DE NANCY.

ÉDITION AUGMENTÉE, EN BELGIQUE,

1^{re} DE LA CONFORMITÉ DE L'OUVRAGE AVEC LA DOCTRINE DES AUTEURS QUI ONT TRAITÉ DES MÊMES MATIÈRES;
2^e DE LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE BELGES.



BRUXELLES,
SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

AD. WANLEN ET COMPAGNIE.

PARTIE DE JURISPRUDENCE. — R. TIBLIER, GÉRANT.

1844

B. 12. 3. 501 .

PRÉFACE.

*Inveniens erit, illud, ut ita dixerim,
manibus, protinus materiam interpretatio-
nis tractare,*

(CASS., l. 1, D. de orig. juris.)

SOMMAIRE.

- | | |
|---|---|
| <p>1. Réfutation du préjugé qui veut que Pothier n'ait rien laissé à faire aux modernes sur la vente et les autres contrats qu'il a traités. Points principaux sur lesquels ses doctrines sont aujourd'hui surannées. Ses défauts et ses mérites.</p> <p>2. Pourquoi l'auteur a préféré la forme du commentaire.</p> <p>3. Le Code civil est supérieur au droit romain. Explication de cette proposition.</p> | <p>4. Jugement critique sur les travaux préparatoires du Code civil, et dans quel esprit il faut s'en servir.</p> <p>5. Dangers des arrêts, et cependant utilité de leur étude. Observations sur le degré d'autorité qui leur appartient.</p> <p>6. Utilité des lois romaines, des anciens auteurs et de plusieurs sciences accessoires pour fortifier l'étude de la jurisprudence.</p> |
|---|---|

1. La partie du Code civil dont Toullier ne s'est pas occupé, et sur laquelle je me propose de publier une série de commentaires, est celle qui a fourni à Pothier la matière de ces nombreux traités qui ont rendu son nom si populaire en France. Pothier a eu la gloire de contribuer à la rédaction du Code civil, comme Papinien, Ulpien et autres grands jurisconsultes de Rome ont fait les Pandectes de Justinien. Aussi y a-t-il beaucoup de bons esprits qui croient que le meilleur commentaire qu'on puisse avoir sur la fin du Code civil est à peu près trouvé d'avance, et qu'il existe tout fait dans les œuvres de Pothier.

Ce préjugé (je ne saurais me servir d'un autre mot) ne m'a pas empêché de me livrer avec ardeur à mon entreprise. Le succès qui l'attend peut dépendre de causes diverses, dont je ne suis pas bon juge; mais je n'admets aucune fin de non-recevoir contre son opportunité. Mais, malgré le mérite supérieur de Pothier, il ne lui a pas été donné de tracer les limites de la science. Entre son siècle et le nôtre viennent se placer quarante années de régénération sociale, qui ont fait éclore des intérêts nouveaux, et des codes

qui les consacrent. Le progrès, qui est partout, a aussi pénétré dans la jurisprudence, et la science des lois s'est retrempee dans une révolution, qui ailleurs a pu faire peut-être trop de ruines, mais qui, pour elle, a été une époque de création ou de perfectionnement. Or, pour des théories si souvent opposées à celles qui les ont précédées, on ne saurait se passer d'interprètes contemporains. Pensons-y bien! le Code n'a pas toujours vécu d'emprunts. Il a aussi son originalité, et de profondes innovations doivent nous mettre en garde contre l'anachronisme.

Une des premières règles que je trouve exposées dans le *Contrat de vente* de Pothier, c'est que le vendeur n'est pas obligé de rendre l'acheteur propriétaire. Pour quo tous les effets du contrat de vente soient épuisés, il suffit que l'acheteur jouisse paisiblement de la chose. Peu importe qu'il n'ait qu'une jouissance de fait, et que le droit de propriété réside dans la personne d'un tiers; tant que l'acheteur n'est pas troublé, il ne peut élever la voix, ni reprocher au vendeur d'être resté au-dessous de ses obligations. De là des conséquences graves et nombreuses; la vente de la chose d'autrui devient

lieite et logique; la tradition se réduit à un pur fait; l'action de l'acheteur est paralysée par le silence du vrai propriétaire, qui attend sans renoncer. Il faut qu'il paye le prix, malgré le danger du droit rival qui peut, tôt ou tard, engager la lutte, etc., etc. [1].

Mais, sous le Code civil, rien n'est plus inexact que ce système, et des principes plus rationnels dominent le contrat de vente. L'acheteur doit être investi de la propriété même. Le vendeur, qui ne la transfère pas, manque à la loi de la convention; et si la possession, quelque paisible qu'elle soit momentanément, n'est pas accompagnée d'une puissance sans partage sur la chose, d'un droit de propriété, qui par sa plénitude écarte tout danger à venir, la vente n'atteint pas ses effets, elle peut être résolue. On voit qu'il y a là une grande innovation. C'est la substitution du droit à l'empire du fait; c'est le renversement d'une des bases fondamentales du travail de Pothier. L'autorité de ce jurisconsulte est donc ici complètement récusable; nous verrons qu'elle a égaré la cour de cassation elle-même [2].

Suivant Pothier [3], l'obligation ne transfère jamais la propriété. Elle produit sans doute une action pour obtenir la chose; mais elle est impuissante pour déplacer, de plein droit, le domaine de cette chose. Pour obtenir ce résultat, il faut qu'elle soit suivie de la tradition, qui joue, dans l'ancien droit, un rôle si important. Ainsi, l'acheteur ne devient propriétaire que par la tradition. Entre deux acheteurs de la même chose, c'est la date de la tradition, et non celle du contrat, qui est décisive. La vente ne produit pas le *jus in re*. L'acheteur n'a qu'une action pure personnelle, fondée sur le *jus ad rem*, action qu'il ne peut diriger que contre le vendeur lui-même, et jamais contre un tiers détenteur. Voilà une seconde base du traité de Pothier sur le contrat de vente.

Mais depuis que le Code civil, donnant à la volonté la puissance qu'elle doit avoir dans la législation d'un peuple civilisé, a banni le fait matériel de la tradition comme élément de la translation de la propriété, et a fait dépendre

l'acquisition de la chose du pur consentement des parties, la vente a acquis une portée plus grande; elle a engendré le *jus in re*; l'action *ex empto* a pris un caractère réel, et l'acheteur a pu se poser comme propriétaire à l'égard des tiers, pour exiger le délaissement de l'immeuble qui ne lui avait pas encore été livré. Dès lors, les doctrines de Pothier ont dû être rejetées dans la classe des idées qui ont fait leur temps, et ce guide, ordinairement si sûr, n'a offert sur ce point à ses lecteurs que des théories inapplicables et sans valeur. Mais tel est l'empire d'un grand nom, qu'il subjugue la confiance jusque dans ses erreurs, et plus Pothier avait raison sous l'ancien droit en déduisant les principes que je viens de rappeler, plus il a trouvé d'esprits crédules sous le nouveau, qui cependant les a hautement condamnés. Aussi entendons-nous tous les jours répéter que l'action *ex empto* est tout à fait personnelle, et de graves auteurs, Carré par exemple, emprunter à Pothier des définitions, qui aujourd'hui, ne sont plus que de solennels démentis donnés au Code civil [4].

En continuant à rapprocher quelques termes de comparaison, je trouve la matière de la mise en demeure sur laquelle le Code est en dissidence avec l'ancien droit et avec Pothier, son principal organe; celle des clauses résolutoires expresses, qui jadis n'offrait que des fictions, et que le Code a rendue à la vérité; celle des ventes à l'essai, qui aujourd'hui repose sur des idées qui ne sont que le contre-pied des enseignements de Pothier [5]; la théorie de la tradition [6] et celle des fautes contractuelles [7] que le Code a refondue et épurée; le bail, qui sous la main des rédacteurs du Code civil, est devenu un droit réel, poursuivant la chose en quelques mains qu'elle passe [8]; le contrat de société, qui s'est agrandi par l'impulsion donnée à l'industrie et à l'agriculture, et qui a puisé dans l'esprit d'association de nouvelles et ingénieuses combinaisons; le contrat de prêt, qui, dégagé des étrointes du droit canonique, multiplie ses efforts pour rendre plus abondantes les sources du crédit; le contrat de vente, qui dans son contact avec un régime hypothécaire à peu près

[1] Colas a tiré d'autres conséquences qu'on peut voir dans mon Commentaire sur les hypothèques, art. 2180, nos 851 et suiv. On va loin en partant d'un pareil principe.

[2] Pothier, Vente, no 263.

[3] Qui, du reste, ne fait que formuler les principes du droit romain et de l'ancien droit français.

[4] J'ai relevé cette erreur de Carré, no 262.

[5] *Infra*, no 107.

[6] *Infra*, nos 267 et suiv.

[7] *Infra*, no 361 et suiv.

[8] Art. 1743.

neuf, et avec un mouvement plus rapide de la propriété qui se subdivise et se fractionne en tant de mains, fait surgir des questions imprévues, importantes et épineuses [1]; etc., etc. Je crois que je n'ai pas besoin de pousser plus loin ce parallèle, et qu'il doit être désormais prouvé que, si le défaut d'actualité pouvait être reproché à quelqu'un, ce ne serait pas à celui qui s'applique à faire ressortir ces différences et ces progrès. Non que je veuille éloigner de l'étude de Pothier ceux que sa raison exquise et sa simplicité toujours lumineuse captivent si justement. Malheur sans doute à l'homme de loi qui ne méditerait pas sans cesse ses écrits instructifs. Mais prenons-y garde : quelque nombreux que soient les emprunts que le Code a faits à Pothier, les systèmes n'en sont pas moins tellement divers pour le fond, qu'il est indispensable de les reprendre en sous-œuvre, et de tracer une ligne de démarcation entre ce qui existe et ce qui a cessé d'être la règle des intérêts modernes.

Ensuite, dans la déduction de ces principes qui survivent aux révolutions, et sont aussi anciens que le droit lui-même, il n'est pas dit que Pothier ait toujours eu un égal bonheur. Quelques-unes de ses opinions peuvent être envisagées d'un point de vue différent ; ses doctrines sont parfois contestables. En résumant les riches travaux des grands jurisconsultes du xvi^e siècle, qu'il n'égalait pas en invention, mais qu'il possédait à merveille, il a souvent effacé leur énergie originale et pénétrante, sous les formes méthodiques, mais un peu sèches, que le xviii^e siècle avait mises en bonneur. Enfin, on peut lui reprocher un style négligé et lâche, et des connaissances assez médiocres en histoire [2] : sa philosophie dénote plutôt l'bonnête homme que le penseur, et, faute d'un système largement conçu, il est tantôt trop stoïcien avec les jurisconsultes romains [3], et tantôt trop casuiste avec les Pères de l'Église [4]. J'ose donc le dire, il y a encore quelques ri-

chesses à recueillir dans les régions qu'il a parcourues [5] ; et, en parlant avec cette liberté d'un des jurisconsultes qui font la gloire de la France, je ne veux faire autre chose qu'engager des athlètes plus capables que moi à se mettre à l'œuvre, et à ne pas céder à des préjugés qui tendent à rendre la science stationnaire. Admirez dans Pothier son discernement sûr, sa logique simple et droite, sa clarté qui ne se dément jamais, son admirable talent pour faire aimer la science et pour la populariser. Pothier sera toujours notre premier jurisconsulte sous le rapport de la puissance de propagation ; il est l'apôtre, le vulgarisateur de la science. Mais sa supériorité ne doit pas être une cause de découragement pour ceux qui viennent après lui.

2. La forme que j'ai préférée dans le travail que j'offre au public, est celle du commentaire. Les nombreux lecteurs auxquels s'adresse un ouvrage de droit ne sont pas tous exempts de préventions contre cette méthode. Toullier, Duranton et autres, l'ont éludée par une forme mixte, qui ressemble assez aux interprétations ou récitaions que Voet, Perexius, etc., ont données sur chaque titre des Pandectes ou du Code. Chabot, après avoir commenté le titre des *Successions*, s'en est repenti ; son projet était de refaire son ouvrage sur un nouveau plan, et de revenir au traité. J'ai souvent entendu dire : *Ceci n'est qu'un commentaire* [6]. Les uns ne voient dans un commentaire qu'un canevas disposé pour recevoir des gloses indigestes et de graves inutilités [7]. Les autres ont repoussé le commentaire comme destructif de tout ordre et de tout plan méthodique. Enfin, il en est qui ne veulent d'autre science que celle des dictionnaires. La vue d'un commentaire les glace d'effroi, et leurs patientes recherches ne savent marcher qu'à l'aide de la lettre alphabétique.

Je ne me suis pas laissé intimider par ces opinions. Le commentaire se prête au dévelop-

[1] Par exemple, celle qui consiste à savoir, si le vendeur, après avoir échoué à l'ordre, peut demander la résolution du contrat (n° 621) ; si, lorsque l'immeuble a été sous-aliéné, le vendeur peut demander la résolution contre tous les sous-acquéreurs, ou seulement contre quelques-uns, ou même contre son acquéreur, saisi d'une fraction de la chose (n° 642 à 653.)

[2] Ce reproche lui a été fait lors de la publication de ses *Pandectes*, à raison du titre de *Origine juris*.

[3] *Infra*, n° 415.

[4] Voyez ses distinctions entre le fur intérieur et le fur extérieur.

[5] Toullier l'a prouvé par la manière dont il a traité les obligations.

[6] *Gazette des Tribunaux* du 2 avril 1827.

[7] J'avoue, de bonne grâce, qu'on pourrait citer plus d'une preuve à l'appui de ce reproche, et je ne m'oppose pas à ce qu'on s'égaye aux dépens de cet interprète, qui sur certaine disposition du droit canonique commençant par ces mots : *Ad omnes nostras pervenit*, crut fort utile de faire cette remarque : *Nata quod papa habent uvas ! Notez que le pape a des oives*. Mais, dans ce monde, où ne trouve-t-on pas l'abus ?

pement des plus importantes théories, sans s'éloigner jamais du texte qu'il explique. C'est le commentateur qui rapproche de la loi les opinions des auteurs et les arrêts des tribunaux ; et qui mesure leur valeur sur ce texte inflexible, qui est sa boussole. C'est lui qui scrute la pensée profonde que contient chaque mot ; qui, naturellement, sans effort et sans détour, remonte aux origines et éclaire par l'histoire les antécédents et la naissance de la loi. J'aime à le voir soumis à ces entraves dont l'auteur d'un traité se félicite d'être affranchi. Car celui-ci, choisissant avec liberté le plan qui lui sourit, secouant le joug des classifications admises par le législateur, se persuade trop facilement que le terrain sur lequel il travaille est exclusivement à lui ; il est plus enclin à oublier le texte qu'il n'a pas sous les yeux, et à substituer des systèmes que la loi condamne à ceux qu'elle a décrets.

Un exemple viendra à l'appui de ce que j'avance. Toutes les personnes instruites connaissent le traité de Menochius, de *Præsumptionibus*, et celui du cardinal Mantica, de *Conjecturis*. Il est impossible de trouver plus d'érudition que dans ces deux ouvrages, où tous les cas semblent avoir été prévus, et où l'on voit invoqués avec une scrupuleuse exactitude les jurisconsultes les plus accrédités comme les auteurs les plus ignorés aujourd'hui. Que de reproches cependant la saine critique n'a-t-elle pas adressés à ces docteurs ! que d'arguties et de conjectures capricieuses ! quel dédale de présomptions pour torturer la vérité sous prétexte de la mettre en lumière ! Et, pour ne citer qu'un fait entre mille autres, n'est-ce pas à ces jurisconsultes et à leur imagination déréglée qu'il faut attribuer le crédit de ces *fidéicommiss conjecturaux*, qui transformaient en substitutions toutes les dispositions testamentaires, hydre aux cent têtes, inconnue dans les principes purs du droit romain, et qui avait ouvert une si vaste carrière à la chicane, lorsque d'Aguesseau vint lui porter le coup de la mort par l'ordonnance de 1747 ? Quelle fut cependant la cause des aberrations de ces hommes, d'ailleurs fort distingués ? Ce serait beaucoup trop dire sans doute que de les attribuer exclusivement à la méthode qu'ils adoptèrent. Néanmoins, elle n'y fut pas étrangère ; car, en les préoccupant d'une idée à développer sur une grande échelle, elle donna à l'esprit de système plus de place qu'à l'étude des textes, à l'imagination plus d'empire qu'au

raisonnement contenu par le frein de la loi.

Je conçois l'utilité d'un traité sur les matières qui n'ont pas été codifiées, par exemple sur la renonciation, les nullités, les enfants naturels, etc. Il faut alors que l'auteur procède, pour ainsi dire, par voie de création. Mais lorsque la loi a formulé sa pensée par une série de dispositions qui se lient et se combinent, et auxquelles les études du jurisconsulte doivent tout rapporter, je ne vois plus dans un traité que le désordre introduit dans l'œuvre du législateur ; que la dislocation inutile et prétentieuse d'un travail qu'il faut absolument connaître dans son premier jet ; qu'une petite rivalité d'amour-propre pour montrer qu'on est plus capable de classer et diviser une matière que ceux qui ont rédigé le Code.

Lorsque les interprètes du droit romain eurent éclairé à l'aide de leurs commentaires l'immensité du *corpus juris*, ce fut un besoin de la science de recueillir ces richesses éparses dans un amas de volumes innombrables, et d'employer la méthode dogmatique, afin de montrer sous un même point de vue tout ce que chaque matière renfermait de préceptes et de difficultés. De là ces nombreux traités qui eurent d'autant plus de faveur aux *xvii^e* et *xviii^e* siècles, que le droit romain, qui était le véritable fonds de la science, effrayait les hommes les plus laborieux par le désordre qui y règne et la grande difficulté des recherches. Les traités naquirent donc d'un effort pour arracher le droit à son obscurité. Ils furent un progrès sous quelques rapports. Aujourd'hui il n'en saurait être de même. Quelque mérités que soient les reproches qu'on a adressés aux grandes classifications adoptées par le Code, ce recueil de nos lois civiles n'en est pas moins remarquable par la simplicité lumineuse qui y règne, et par la commodité qu'il offre pour trouver sur chaque matière le texte qui domine la question. Grâce à la netteté avec laquelle il a été formulé, il n'est presque personne qui ne sache mettre la main sur le texte dont il a besoin ; a place de chaque principe est connue ; en un mot, le Code a tracé un plan qui, malgré ses imperfections scientifiques, a au moins le grand avantage de la clarté, et l'on peut le comparer à une carte géographique qui vous fait voir tout d'un coup la topographie d'un pays. Avec une telle donnée, que reste-t-il à faire à l'écrivain ? Ira-t-il remanier toute la matière, changer la distribution, bouleverser de fond en comble la place des prin-

eipes et de leurs conséquences, et cacher sous un labyrinthe de titres, sections, subdivisions et paragraphes, ce que le Code montre, sans tant de détours, à tous les yeux ; le tout, pour pouvoir décorer son ouvrage du nom pompeux de *traité*? Je le dis avec conviction, ce serait là une déviation et non un progrès, un imbroglio au lieu d'un trait de lumière. Tout auteur de traité sera plus obscur que le Code, s'il veut se donner une marche à lui ; ou, infidèle à son titre, s'il consent à suivre celle de la loi. Le mieux sera donc de ne pas reculer devant un mot qui ne peut plus effrayer que d'anciens préjugés, et de préférer franchement et hautement la méthode du commentaire, qui aujourd'hui est la seule rationnelle pour exposer l'ensemble du droit français, ou l'une de ses parties réglées par le Code civil. Si l'exégèse convient admirablement aux époques où la science n'est pas faite, et où il faut la tirer du chaos, elle n'est pas moins nécessaire, lorsque ses plus hauts perfectionnements l'ont amenée à l'état de codification. Avec un Code tel que celui qui nous gouverne, la meilleure exposition du droit sera celle qui suivra pas à pas la loi écrite, qui en développera le sens dans l'ordre suivi par le législateur, et construira sur chaque texte l'édifice des interprétations destinées à le compléter.

Au reste, que les detracteurs des commentaires l'apprennent : Cujas, ce génie profond que l'on a appelé avec vérité le Bossuet de la jurisprudence, ne fut pas autre chose qu'un commentateur. L'un des ouvrages les plus distingués qui soient sortis de la plume de Pothier est son commentaire sur la coutume d'Orléans. Les plus grands jurisconsultes de Rome, Paul, Ulpien, Gaius écrivirent des commentaires. Peut-être verra-t-on là une compensation à des jugements acerbes et aux déflections de Chabot de l'Allier.

3. En me livrant à l'examen consciencieux du Code civil, je ne dissimule pas que j'ai été dominé par l'idée de sa supériorité sur tous les travaux de codification qui l'ont précédé. J'ajouterai même que le droit dont il est l'expression me paraît le plus parfait, le plus digne d'un peuple civilisé qui jamais ait été écrit. Cette assertion fera probablement jeter plus d'un cri de surprise et de dissentiment. Les admirateurs des jurisconsultes qui illustrèrent le siècle

d'Alexandre Sévère s'inscriront peut-être en faux contre moi. Mais un mot d'explication pourra, je l'espère, nous mettre d'accord [1].

Les Ulpien, les Caius, les Papinien, etc., seront toujours placés à la tête de la science par leur excellente logique et leurs vues profondes. Leurs décisions concises, la fermeté de leurs jugements, la finesse et la sagacité de leurs aperçus, la puissance de leur esprit analytique, sont au-dessus de tout ce que je connais, et il n'y a peut-être pas dans le Code un seul article qu'on puisse comparer, pour la précision, pour l'énergie et la beauté du style, aux innombrables fragments que Tribonien a extraits de leurs écrits. On ne saurait trop applaudir non plus à leurs efforts pour faire prédominer dans le droit romain ces vues grandes, généreuses, libérales, dont la source est dans l'équité naturelle, à laquelle la constitution de Rome se montra si longtemps inaccessible. Mais ce qu'ils ne purent que tenter, le Code l'a pleinement réalisé. L'impulsion progressive qu'ils commencèrent, le Code l'a devancée par un mouvement plus rapide et plus vif. A eux appartient la perfection artistique ; au Code civil, la perfection philosophique, et c'est celle-ci qui importe le plus aux peuples. Entre le droit qu'ils nous ont transmis, et celui que le Code civil renferme, il y a toute la distance du paganisme au christianisme, du stoïcisme à la morale chrétienne.

Je ne veux pas établir ici un parallèle qui entraînerait trop de développements. Je me contenterai d'indiquer quelques aperçus qui serviront de preuve à la préférence que je proclame.

Et d'abord, quel aveugle partisan du droit romain pourrait comparer le principe aristocratique qui divisait les personnes en esclaves, affranchis et citoyens, à cette égalité de tous les hommes dont l'idée a été jetée dans le monde par l'Évangile, et que notre système de droit civil a si énergiquement embrassée? Sera-ce sous le rapport du mariage que Rome réclamerait l'avantage? Mais qui ne sait que cette union était tombée dans un relâchement effréné [2], et qu'en échappant au polythéisme vieilli, elle dégénéra en une licence qui lui ôta toute dignité, tellement qu'elle n'était séparée du concubinat que par une ligne de démarcation fort malaisée à apercevoir? En France, au contraire,

[1] V. *Infra*. n° 685.

[2] Gibbon, t. VIII, p. 250.

quelle différence ! le mariage n'est pas un lien passager que forme le caprice et que dissout le moindre dégoût. C'est une union solennelle, grave, indissoluble. La loi y déploie un appareil simple, mais imposant ; et, quoique les cérémonies ecclésiastiques n'y soient plus que facultatives, on sent cependant que la pureté des principes chrétiens y préside toujours, et pénètre l'esprit de cette législation.

Que dirons-nous de l'organisation de la puissance paternelle, qui, même à une époque où elle avait perdu de sa férocité primitive, permettait au père pressé par la misère de vendre ou mettre en gage l'enfant nouveau-né [1] ; de ces luttes de principes divers, qui, partageant en quelque sorte en deux la personne du fils de famille, le laissaient, pour ce qui concerne les biens adventices, sous le poids des chaînes antiques, et le réduisaient comme un vil esclave à l'incapacité de vendre, aliéner, hypothéquer, tester ; mais qui, pour ce qui concerne les biens castrenses et quasi-castrenses, assimilaient les fils aux pères de famille, et leur donnaient tous les droits des hommes les plus libres. Quel chaos d'éléments hétérogènes ! quel embarras pour concilier le passé avec les besoins du présent !

Et la mère de famille que le droit civil plaçait dans une condition inférieure, même à l'égard de ses enfants, qui n'appartenaient jamais à sa famille, et dont elle ne pouvait pas être tutrice, si ce n'est par concession du prince [2] ! et les femmes *sui juris*, qu'un système déraisonnable soumettait à une tutelle que Calus lui-même trouvait sans fondement légitime [3] ! Tout cela n'atteste-t-il pas une philosophie fort en arrière de celle qui domine dans nos lois, et qui, humanisant nos mœurs, a rendu la femme à la liberté civile et à sa dignité.

Dans la constitution de la propriété, nous trouvons la distinction des choses en *res mancipii* et *res nec mancipii* qui, soit qu'elle dérive ou non des habitudes guerrières des premiers Romains, dévoile la longue prédominance d'un principe aristocratique sur les choses comme sur les personnes. Il est vrai que Justinien fit disparaître cette distinction, devenue de son temps assez obscure. Mais, sous cet empereur,

le véritable droit romain expire plus souvent qu'il ne se continue, et une ère nouvelle s'ouvre pour la philosophie du droit. Il a été donné au Code civil d'en résumer les derniers progrès, en effaçant pour toujours toutes les distinctions qui ne sont pas fondées sur la nature, et en voulant que l'égalité soit à la fois la règle des propriétés comme la règle des personnes.

Quant au droit de succession, ce qui frappe d'abord dans le droit antéjustinien, c'est la confusion qui jette l'obligation que s'étaient créée les prêteurs et les prudents, de tout rattacher à la loi des Douze Tables, tout en la détruisant pièce à pièce. Des dérogations successives viennent fausser à tout moment les règles qu'on feignait de respecter, et leur substituer des principes nouveaux manquant d'homogénéité et d'ensemble. Tous ces efforts pour augmenter le nombre des héritiers siens par des analogies, pour faire passer dans la classe des agnats des personnes qui originairement n'y appartenaient pas, comme la mère et ses enfants et petits-enfants, pour assurer des droits à la classe des cognats, que la loi des Douze Tables repoussait avec dureté ; toutes ces tentatives annoncent sans aucun doute de grandes améliorations de détail ; mais le système était un dédale, et c'est la gloire de Justinien d'avoir renversé cet échafaudage d'innovations incohérentes, pour reconstruire à neuf, sur les bases du droit naturel, une théorie que le Code n'a fait que perfectionner.

Je pourrais insister plus longtemps ; je pourrais faire ressortir le dualisme perpétuel qui plaçait le droit naturel en regard des plus sévères institutions du droit civil, comme pour marquer que la fusion entre l'un et l'autre était encore loin de s'opérer : le mariage et le concubinage, la filiation et l'adoption, le testament et le codicille, la propriété romaine (*res mancipii*), avec la propriété naturelle (*res nec mancipii*) ; les contrats *stricti juris* et les contrats *bonæ fidei*, etc. Je pourrais mettre en relief cet esclavage des formes qui soumettait le consentement et la volonté à des formules minutieuses ; la rigueur tyrannique des actions ; l'influence d'une philosophie étroite, qui exagérât les devoirs [4]

[1] L. 2, C. de patrib. qui filios

[2] *Veratius*, l. 48, D. de tutela. Mais Justinien, novateur hardi, autorisa la tutelle de la mère et de l'aïeule. On assistait à cette époque à la ruine des institutions romaines.

[3] I Com. 190.

[4] L. 35, § 8, D. de cont. empt., infra, n° 413.

et voulait faire de l'homme un stoïcien ; mais j'ai hâte de finir et j'en ai dit assez pour montrer que le premier jet manque aux institutions civiles des Romains, qu'on y est trop souvent arrêté par la bigarrure irrégulière des parties hétérogènes que sont venues s'ajouter les unes aux autres ; que l'équité humaine n'y joue pas un assez grand rôle, qu'elle en est à ses jours de lutte et pas encore à ses jours de victoire ; tandis que le Code civil offre tous les développements du droit naturel appliqué aux intérêts privés, résume dans la même sphère tous les progrès de la liberté et de l'égalité, et correspond à tous les besoins d'un peuple humanisé. J'avoue que peut-être le Code civil est moins savant et moins élaboré que le droit romain ; mais il a une simplicité plus noble, il s'allie plus intimement avec le christianisme rationnel. On aperçoit avec évidence que l'équité y est indigène, tandis que chez les Romains c'était plutôt une étrangère de bonne maison qui n'avait pas encore obtenu ses lettres de naturalité (1).

Du reste, à côté de ces magnifiques résultats que consacre le Code civil, reconnaissons qu'il y a dans les détails d'exécution de nombreuses imperfections qui embarrassent sa marche, et qu'un peu plus d'attention dans ses rédacteurs aurait pu prévenir. Je me suis fait une loi de les signaler ; car je ne suis pas un admirateur aveugle, et je fais mon possible pour être impartial dans mes éloges comme dans mes critiques. C'est aujourd'hui la première condition de l'écrivain qui respecte son lecteur.

4. C'est avec le même esprit d'indépendance que je me suis servi des travaux préparatoires du Code civil. Quelques-unes des discussions du conseil d'État sont des chefs-d'œuvre de science, de haute raison, de connaissance des besoins de la France, comme, par exemple, celle qui est relative à la rescision pour lésion dans la vente,

celle qui concerne la dispense d'inscription des hypothèques légales des femmes et des mineurs, etc. Ce qu'il y a d'étonnant surtout, c'est la profondeur des vues qu'y déploie toujours le premier consul, dont l'esprit naturellement philosophique domine à une hauteur immense sur tous les jurisconsultes dont le conseil était composé. Après lui, je place Portalis, qui était le chef d'une section du conseil, ayant une tendance rebelle aux innovations, et hostile à l'esprit révolutionnaire. On remarque dans ce parti Bigot, le plus reculé de tous, mais d'un esprit orné, d'une science étendue ; Tronchet, vigoureux logicien et très-versé dans la connaissance des lois civiles ; Cambacérès, qui présidait le conseil en l'absence du premier consul, et qui à mon avis est habituellement faible, temporisateur, incertain, et également au-dessous de sa réputation et des fonctions qu'il remplissait. Dans les rangs opposés se distinguait en première ligne Treilhard, toujours disposé à condamner le passé, toujours enclin vers le système le plus radical, et soutenant par une rare présence d'esprit, par une répartition ingénieuse et forte, sa phalange composée des Réal, des Regnaud, des Cretet, etc., hommes de capacités diverses, doctes, éloquents. Lorsque la discussion s'engage sur quelque question palpitante de l'intérêt du jour, rien n'est plus curieux à observer que le rôle de médiateur que prend le premier consul entre les deux partis. Ce génie incomparable avait compris que son époque était un temps de conciliation et de transaction. Aussi, suivez-le au milieu de ces luttes du côté droit et du côté gauche du conseil d'État ; vous verrez qu'il intervient constamment, avec une rare sagacité et un bon sens exquis, pour proposer un terme moyen, pour jeter dans la discussion un tempérament équitable, et que par la force de sa raison concilia-

(1) On voit par là que je crois à l'existence d'un droit naturel, supérieur à l'homme, et condition de sa nature sociale. Rien ne me paraît plus faux et plus dégradant pour l'humanité que le système contraire, renouvelé d'Aréopagus par M. Bentham, et qui veut que nos actions soient toutes indifférentes, quand il n'y a pas une convention faite entre les hommes pour les rendre liées ou les défendre. A mon sens, il est des règles antérieures à toutes les lois positives, et je ne saurais admettre que les mouvements de la conscience et l'idée du droit soient l'ouvrage du législateur. Ce n'est pas la loi qui a fait la famille, la propriété, la liberté, l'égalité, la notion du bien et du mal, etc. Elle peut sans doute organiser toutes ces choses ; mais elle ne fait alors que travailler sur le fonds que la nature lui a donné, et elle est d'autant

plus parfaite qu'elle se rapproche davantage de ces lois éternelles, immuables, innées, que le Créateur a gravées dans nos cœurs. Cette pensée, que j'évoque ici en passant, n'est pas de pure spéculation : elle se lie à toute notre existence sociale. Ainsi, par exemple, voulez-vous, avec Vattel, Mirabeau et autres publicistes, que ce soit la loi qui ait fait la propriété ; vous arriveriez bien vite à ce qu'on appelle la loi agraire et à la plus odieuse tyrannie qui fut jamais. Si, au contraire, on reconnaît, avec l'histoire et la vraie philosophie, que la propriété dérive de la nature, et qu'elle est une condition de toute société, préexistante à des lois formulées ou à une convention, le propriétaire jouira en paix du fruit de ses sursis, et la meilleure loi civile sera celle qui le laissera le plus libre.

trice, il amène pour l'ordinaire les opinions rivales à une transaction. Si le Code civil a opéré la fusion des idées anciennes avec les idées de la révolution; s'il est empreint de cet éclectisme qui est la philosophie du XIX^e siècle, c'est principalement à Napoléon qu'il faut en attribuer l'honneur. Son esprit de conciliation prudente brille dans le Code, comme dans la réunion des partis politiques qui déchiraient l'État.

Mais après ces séances animées, et pleines de hautes leçons, combien de fois ne descend-on pas dans une médiocrité fatigante, et un vide décourageant? Des questions graves sont soulevées; mais, malgré leur importance, elles tombent de tout leur poids dans l'oubli où l'inattention du conseil d'État les laisse dormir. Des réponses qui ne répondent à rien, de petits mots sans portée, des phrases qui se croisent sans se rencontrer, des propositions de remaniement dont on ne voit pas la suite, remplissent un trop grand nombre de procès-verbaux, et viennent, à mon avis, donner un éclatant démenti à ceux qui disent que c'est dans les discussions du Code civil qu'il faut aller chercher le meilleur commentaire de ce grand œuvre. Maintenant, que sera-ce si vous vous jetez dans les discours d'apparat prononcés par les orateurs du gouvernement et du tribunal? A Dieu ne plaise que je veuille en empêcher la lecture aux hommes studieux! car il y a quelquefois, souvent même, à profiter. Mais aussi que d'assertions hasardées, que de maigreur dans les doctrines, que de vaines déclamations, sans même en excepter tout à fait ceux de l'éloquent Portalis, le plus philosophe [1] des juriconsultes qui prirent part à la confection du Code! Si donc je me suis fait une loi de ne jamais négliger ces sources contemporaines, ce n'est que sous bénéfice d'inventaire, et me tenant en garde contre l'erreur qui les souille trop fréquemment.

5. L'étude des arrêts a une utilité plus grande et plus journalière; car elle présente au jurisconsulte le spectacle de la loi en action. Autant qu'il a été en moi, je me suis aidé des décisions des cours, j'ai multiplié les applications, afin de ne pas mériter le reproche que Cujas faisait aux auteurs ultramontains : *In re facili multi, in*

difficili multi. Mais cette étude réclame plus qu'une autre le secours de l'esprit d'examen, et une grande indépendance de jugement.

Les dangers qui accompagnent l'usage des arrêts peuvent être rapportés à deux causes. Ils proviennent de ceux qui les colligent et de ceux qui les rendent.

De tout temps on a reconnu combien la mission de l'arrétiste est délicate et difficile. Elle demande non-seulement une rare intelligence, un savoir exact et scrupuleux, mais encore la possibilité de vérifier les décisions sur les sources originales. Pour qu'une notice d'arrêt fût bien faite, il faudrait que le rédacteur eût suivi lui-même le débat, et assisté à la délibération, ou bien qu'il eût pris connaissance des pièces, et qu'ensuite il dominât la question par ses aperçus critiques. Mais, en fait, l'on sait que les arrêtographes ont plus de laisser aller, et que de fréquents exemples d'inattention se sont remarqués dans leurs collections. Voici le jugement sévère que le chancelier d'Aguesseau portait sur le *Journal des Audiences*, qui cependant a bien des qualités qui manquent aux compilations que nous possédons aujourd'hui.

« Le *Journal des Audiences* du parlement de Paris n'est pas un garant bien sûr des maximes que l'auteur de ce journal met dans la bouche des avocats généraux. Les précis qu'il y rapporte de leurs plaidoyers sont ordinairement assez mal faits; quoiqu'il rencontre quelquefois bien dans les maximes qu'il leur fait avancer, l'ouvrage n'en mérite pas pour cela plus de confiance, et il a le caractère commun avec la plupart des recueils de cette espèce, qui ont souvent plus d'autorité de loin que de près [2]. »

Bretonnier adressait des reproches plus vifs encore aux arrêtistes de son temps, parmi lesquels l'on comptait cependant des magistrats du plus haut mérite. « Il y a peu de fond, disait-il, à faire sur la foi des arrêtistes. Car M. Barbet passe pour l'un des plus exacts. Cependant il s'est lourdement trompé ici. Que peut-on juger des autres? Je ne sais si ce que je vais dire ne passera pas pour blasphème. M. Louet, pour qui l'on a tant d'estime au palais, et avec raison, s'est souvent trompé. La plupart des

[1] Je ne voudrais pas qu'on regardât comme trop absolue cette restriction que j'apporte à la juste réputation des discours de Portalis. Son exposé des motifs du

mariage et celui de la propriété sont, par exemple, très-remarquables.

[2] D'Aguesseau, t. VIII, lettre 420.

» arrêts par lui cités sont mal appliqués....
 » M. Leprière, rapportant un arrêt cité aussi
 » par M. Louet, lui donne un autre sens, une
 » autre date, et donne d'autres noms aux parties.

» Si deux magistrats aussi éclairés, qui étaient
 » tous deux de la même chambre, qui avaient
 » assisté tous deux au jugement, rapportent
 » l'arrêt tout différemment, que doit-on attendre des autres ? Si ceux dont on peut dire,
 » *Vos diti estis*, sont capables de se tromper, que
 » ne feront pas les mortels [1] ! »

Il semble, aujourd'hui que les arrêts sont motivés, qu'il soit plus facile aux arrétistes d'en saisir le véritable sens, et d'en rendre la physiologie. Cependant, de nombreuses imperfections laissent subsister, à peu près dans toute leur force, les censures de d'Aguesseau et de Bretonnier. Tantôt les faits sont tronqués et supprimés totalement ; et cependant qu'est-ce qu'un arrêt sans un exposé fidèle et détaillé des faits qui l'ont amené ? Tantôt ce sont des motifs que l'arrétiste retranche, sous prétexte d'une identité dont il se rend seul juge, et qui est souvent fautive ; ici, une circonstance décisive se trouve omise et laisse l'arrêt inexplicable ; là les faits retracés par la notice sont en opposition avec ceux que la décision déclare constants, sans que rien prépare celui qui lit à cet antagonisme, et lui en donne la clef. Joignez à cela l'inexactitude qui dépare quelquefois les sommaires, et trompe le lecteur inattentif ou pressé par le temps ; l'exposé incomplet des moyens des parties, l'absence des conclusions du ministère public, etc. Sans doute, ces défauts ne sont pas habituels, et ils sont rachetés par beaucoup de qualités. Ils tiennent moins à l'insuffisance de capacité de MM. les arrétistes, qui sont des avocats distingués et très-occupés, qu'à la nature même de ce genre de travail, qui est ingrat et rebutant [2], et qui est rarement accompagné des documents originaux qui peuvent l'éclairer. Mais il n'en est pas moins vrai qu'en l'état des choses, les collections d'arrêts ne doivent être consultées qu'avec de grandes précautions. C'est pourquoi j'ai cru que c'était pour moi un devoir

de signaler les lacunes que j'ai trouvées dans ces sources précieuses pour la science, et les plus consultées de toutes. Si ceux qui concourent à la collection des arrêts étaient bien convaincus de la haute importance que les patriciens et même certains juges attachent à une décision, par cela seul qu'elle est imprimée, ils sentiraient que leur mission est très-grave, et que, malgré le peu d'attrait qu'elle offre dans l'exécution, on ne saurait y apporter trop d'attention, de zèle et de scrupule.

Une seconde cause qui doit mettre en garde contre les arrêts, c'est la position de ceux qui les rendent.

Le jurisconsulte Celsus a très-bien dit : *Bonus judex variè ex personis causisque constituit* (L. in fundo. D. de rei vindic.). Je ne veux pas de meilleure preuve que ces paroles pour établir que les arrêts ne doivent pas en général tirer à conséquence ; car si leurs décisions dépendent des circonstances du fait et de la personne, de quelle incertitude inévitable ne sont-ils pas environnés, puisque, dans presque aucune affaire, le fait ne se présente identique et la personne dans les mêmes conditions [3] ? Aussi, Dumoulin a-t-il écrit cette maxime, qui est devenue proverbe : *Modica enim circumstantia facti, inducit magnam diversitatem juris* [4] ; les faits sont si flexibles, ils se voient derrière des nuances si diverses, ils exercent une si grande influence sur l'esprit du juge, qu'en général les arrêts ne doivent être pris que comme des décisions sur des points de fait, plutôt que sur des questions de droit. C'est ce que reconnaissait le président Favre, qui excella également et dans les hautes théories de la science, et dans les fonctions du magistrat. Il disait que, comme juge, il avait souvent été obligé d'émettre des sentiments contraires à ce qu'il avait écrit comme docteur, et que les opinions vulgèrement admises et qui habituellement servent de règle aux transactions des parties, avaient eu plus d'empire sur lui que les doctrines scientifiques qui les condamnent [5] ; c'est, en effet, que l'équité, élevant sa voix puissante, dominait l'esprit de ce juge sévère, qui dans ses livres l'avait fièrement pros-

[1] Sur Henrys, t. IV, p. 312.

[2] Le président Favre, qui fut aussi un arrétiste du premier mérite, disait cependant que ce genre d'occupation lui paraissait peu digne de lui. *Nihil pigebat maxime (nec enim diuturnulo) TAN IGNOBILI LABORE tantum temporis dari.* (Préface de son Code.)

[3] C'est la remarque de Quintilien, *Inst. orat.*, l. 5, c. 2.

[4] *Des Censures*, § 78, n° 164.

[5] Préface de son Code.

crite, et le forçait à tenir compte des faits, des préjugés, des accidents qui placent une si grande distance entre la pratique et la spéculation, entre les hommes et les théories!! Ainsi sont faits tous les magistrats; et il n'en est pas un qui ne compose, qui ne doive même composer avec les faits, et tempérer le droit par les circonstances de la cause. Favre déplorait ce malheur. *Improbo plan ac miserando judicantium fato, quibus necesse est ita facere, ne erudiant conscientiam onerare, si veram scientiam potius quam vulgi imperitiam sectantur.* Mais si c'est un malheur pour la science, forcée de répudier si souvent les œuvres du juge, ce n'en est pas un pour la justice, qui veut qu'on prenne les parties telles qu'elles sont, et non telles qu'elles devraient être. Il n'y aurait véritablement excès que si le juge pliait les faits à une volonté arbitraire, afin de changer les termes de la question, et d'échapper à un principe qui l'importune.

Malheureusement, l'*abus*, qui, comme le dit Montesquieu en parlant précisément de cette matière, l'*abus qui se glisse dans toutes qui passent par la main des hommes*, vient s'ajouter de cette dernière cause de déliaison pour les arrêts, à celles que ce genre d'autorité porte naturellement en soi. Il y a longtemps qu'on a reproché au juge de moins s'attacher aux règles qu'aux lueurs incertaines d'une équité apparente [1]. Un aperçu saisit son esprit; il l'embrasse avec ardeur, il s'en pétoûte avec force, et voilà le procès jugé avant d'avoir été approfondi. L'intérêt qui s'attache à une partie, la commiseration due à une infortune, colorent un faux-fuyant du nom d'équité, et arrachent à un principe une exception de circonstance. A cet entraînement s'ajoute le bonable désir d'expédier les affaires, et de ne pas faire languir le cours de la justice. Le temps presse, et on laisse échapper de ces arrêts, qui, dans leur incomplète brièveté, motivent la question pour la question, ou qui, improvisés sans lecture de pièces, portent l'empreinte de la précipitation qui les a fait naître. Il est vrai qu'avec cette activité trop hâtive, on occupe une place honorable dans les statistiques qui comptent sans peser. Mais on est relégué à un rang fort inférieur par la science, qui pèse et ne compte pas. Laisela dit : *Sage est le juge qui écoute et tard juge.* CAR DE

VOLE JUGE BRIÈVEMENT SENTENCE [2]. C'est là l'histoire des bons arrêts, et la pierre de touche des mauvais.

Ces considérations expliqueront à ceux qui cherchent dans un auteur l'indépendance et l'impartialité, pourquoi, tout en explorant avec exactitude les monuments de la jurisprudence, je leur refuse souvent par une critique sursère l'autorité que le vulgaire leur attribue. En cela, je ne fais qu'imiter nos anciens et nos maîtres. « La manière dont j'ai raisonné sur ce point (ce sont les paroles de Merlin) est une nouvelle » preuve du danger qu'il y a pour les magistrats » et les jurisconsultes de prendre aveuglément » les arrêts pour base de leur opinion [3]; » et un vieil auteur de province, Maynard, jetant sa désapprobation contre les arrêts du parlement de Paris, s'écrie souvent : *Cet arrêt est digne de mémoire, mais comme paradoxe* [4]. On approuvera chez moi la même liberté; car, comme l'ancien procureur général à la cour de cassation, et comme le magistrat toulousain, je ne parle que dans l'intérêt de la science et de la vérité.

Il est du reste un point sur lequel la magistrature française méritera toujours la haute approbation du pays. C'est que, si on peut relever des erreurs dans ses décisions, on trouve toujours en elle l'ardent amour de la justice, uni à une soumission sincère à la loi, devant laquelle toutes les volontés doivent s'abandonner. Ce mérite est d'autant plus grand, qu'on ne saurait donner le même éloge à toutes les magistratures dont l'histoire nous a conservé le souvenir. A Rome, nous voyons le juge du droit, le préteur, plier ses édits aux circonstances, s'élever au-dessus de la loi écrite, et, tout en l'environnant d'un respect simulé, la fouler aux pieds et le réduire à un vain mot. Toutefois, je n'irai pas avec Heineccius lui en faire un reproche; car le préteur ne fut que l'instrument dont se servit le mouvement progressif de la société romaine pour échapper aux entraves du droit sacerdotal et aristocratique, et ramener à l'équité naturelle la législation fondée sur les combinaisons étroites du droit civil. Mais ce qu'il fit pour le bien, d'autres pourraient le faire pour pervertir le droit, et c'est la gloire de la magistrature française de n'avoir jamais aspiré à ce pouvoir, qui

[1] Bretonnier, sur Henrys, t. 2, p. 253, n° 8.

[2] Liv. 6, l. 3, n° 14.

[3] Merlin, *Reposit.*, t. 24, p. 106.

[4] Liv. 4, ch. 27.

réforme la loi écrite et promulguée, et oppose puissance à puissance. Il est vrai que son organisation met de grandes entraves à ce genre d'envahissement. Le nombre des juges qui épure les discussions, qui tempère les hardiesses de l'esprit aventureux, qui résiste aux systèmes de l'esprit solitaire, ramène toutes les exagérations dans un juste milieu; tandis que le juge unique trouve dans son isolement, dans l'absence de contre-poids, une force de destruction irrésistible. Les partisans du juge unique ont souvent cité à l'appui de leur dangereuse théorie l'exemple des préteurs romains. Bel exemple à suivre en effet, si l'on voulait renverser le Code civil, que la France admire et que l'Europe nous envie!

6. Au-dessus des autorités contemporaines dont je viens de parler, et à une bien plus grande hauteur, se trouvent d'autres sources d'instruction auxquelles j'ai abondamment puisé. Je veux parler des lois romaines et des anciens jurisconsultes. Lors du premier enthousiasme que produisit la possession d'un nouveau Code, des hommes inattentifs se persuadèrent qu'il renfermait à lui seul toutes les notions nécessaires désormais à la magistrature et au barreau, et ils saluèrent d'un adieu superbe tout ce que les temps antiques avaient possédé de savant et d'illustre en jurisprudence. Mais en droit, comme en histoire, comme en politique, comme en tout, c'est une prétention déraisonnable que de vouloir rompre avec le passé. Tandis que la suffisance dédaigneuse du moment s'imaginait que la science avait été mise à l'étroit dans les limites d'articles numérotés, et que le cercle de Popilius lui avait été tracé pour toujours, la science brisait, aux premiers essais, ses faibles liens; elle débordait de toute part, elle paraissait insaisissable, immense, n'ayant d'autres bornes que l'esprit humain et la variété infinie des intérêts qui s'agitent dans la société. Alors, il fallut renouer la chaîne des temps, et demander conseil au passé, c'est-à-dire à l'expérience, et le droit romain fut réhabilité. Il est vrai qu'en général, et malgré les nobles efforts de doctes professeurs, tels que Ducaurroy, Blondau, etc., il l'a été plutôt de nom que de fait, et que la masse des légistes n'a pas encore en lui cette foi active qui fait pratiquer la règle qu'on respecte. Cependant, pensons-y bien! le droit romain est le foyer lumineux où brillent ces éternels principes sur lesquels s'élève l'édifice du droit moderne. Là ils sont exprimés avec

l'énergie antique, et la profondeur particulière au génie romain; là ils sont développés, analysés, poursuivis dans leurs conséquences et leur application avec une richesse qui atteste à la fois le grand mouvement des intérêts civils chez les anciens et le coup d'œil perçant de ceux qui avaient mission de les classer et de les systématiser. Quant à nos vieux jurisconsultes, aux Cujas, aux Dumoulin, aux Favre, aux Loyseau, et autres qu'il est inutile d'énumérer, parce que leurs noms, si ce n'est leurs écrits, sont assez connus, je le dis avec conviction, il ne me paraît pas possible de faire en droit des études fortes, si l'on ne va pas se retremper à leur école. Ces hommes de génie, véritables géants de la science, portèrent le droit au plus haut degré de splendeur. Histoire, philologie, belles-lettres, morale, philosophie, ils mirent tout à contribution pour étendre la sphère du droit, que la rouille du moyen âge avait rapetissée. Ce Cujas, par exemple, qu'on se représente souvent comme un pédant chargé d'un inutile et fastidieux savoir, est au contraire un esprit orné et poli, parlant avec élégance, et sachant donner à sa pensée le tour le plus ingénieux. Sa élarité est remarquable; elle surpasse souvent celle de Pothier lui-même, et je ne crains pas de dire qu'il y a dans ce dernier auteur telle idée que je n'aurais jamais comprise sans le secours de Cujas [1]. Tous enfin ont au imprimer sur leurs ouvrages une verve originale, une verdeur de pensée et d'expression qui est pleine d'attrait. C'est en eux qu'on trouve une nourriture solide et de mâles instructions. Avec eux, l'on sent que la jurisprudence est pleine de grandeur, et qu'il n'y a pas une science morale avec laquelle elle ne puisse rivaliser de richesse et d'élévation. Eh bien! ce qu'ils ont fait pour le droit ancien, il serait beau sans doute pour le XIX^e siècle de l'exécuter sur le Code civil, plus digne encore que le droit ancien de ces grands travaux. Que toutes les gloires du passé soient donc sommées de venir porter leur tribut aux pieds du chef-d'œuvre des temps modernes; que ces illustrations, trop délaissées jusqu'à présent, soient évoquées, pour ainsi dire, afin de lui prêter la force et la lumière de leur génie. Que la critique, la philosophie, l'histoire, les origines, les coutumes, le droit comparé, etc., viennent

[1] V. par exemple n° 316, *infra*.

agrandir le cercle de la science et l'arracher à des proportions trop mesquines. Ni les tendances philosophiques, ni les grands travaux d'histoire ne manquent à la France. Mais ces hautes études, faute de cette confiance, si énergique en Allemagne, dans l'utilité et l'intérêt des développements de la jurisprudence transcendante, vivent comme dans un monde à part, et laissent le droit dans l'isolement. En veut-on une preuve bien grande? C'est que nous n'avons pas encore une seule histoire interne du droit français! Et cependant, je le dis après avoir sondé la profondeur d'un tel sujet, il n'en est pas de plus digne d'un grand talent et de plus

capable de faire revivre au XIX^e siècle les athlètes glorieux du XVI^e. Pour moi, je n'ai malheureusement pas la puissance et les qualités nécessaires pour réconcilier à la science du droit ainsi restaurée les esprits éternés qui s'en éloignent. Cependant l'on me saura gré de quelques efforts pour cimenter l'alliance des anciens maîtres de la science avec le Code, qui résume leurs travaux et ne les efface pas. J'ai voulu surtout protester contre une pensée décourageante, souvent répétée avec triomphe par ceux qui préfèrent les lueurs d'une équité capricieuse aux lumières de la raison écrite : *Le droit s'en va!*

CODE CIVIL.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE VI.

DE LA VENTE.

DÉCRÉTÉ LE 6 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 16.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA NATURE ET DE LA FORME DE LA VENTE.

ARTICLE 1582.

La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, l'autre à la payer.

Elle peut être faite par acte authentique ou par acte sous seing privé.

SOMMAIRE.

1. Définition et importance de la vente. Pourquoi elle a été précédée par l'échange à toutes les époques de barbarie.
2. La vente est du droit des gens et du droit naturel.
3. À quelle espèce de contrat appartient la vente.
4. Dans le droit romain et l'ancien droit français, la vente n'obligeait pas précisément le vendeur à rendre l'acheteur propriétaire. Preuves que cette doctrine, peu satisfaisante d'ailleurs pour la raison, a été repoussée par les textes du Code civil. Déjà, sous l'ancien droit, d'habiles jurisconsultes l'avaient combattue.
5. Doubles effets de la vente. Renvoi.
6. Trois conditions sont nécessaires pour la perfection de la vente, *res, pretium, consensus*. Cas où il n'y a pas vente.
7. Contrats qui tiennent de la vente : 1° *Dation en paiement*. Rapports et différences avec la vente.
8. 2° *Donation rémunératoire* pour services appréciables en argent. Quand le donateur est-il tenu de l'éviction de la chose ainsi donnée ?
9. 3° *Donation avec charge*. De l'éviction en pareil cas.
10. 4° *De l'échange avec soulte*.
11. 5° Dans le droit romain, le *portio* contenait cession. Il en est autrement dans le droit français. Origine de

- cette innovation combattue par Dumoulin. Physiologie à part de l'éviction en matière de partage.
12. 6° *De la licitation*. Quand est-elle vente ? Quand est-elle partage ?
 13. Du consentement en matière de vente. Renvoi. De l'erreur sur la chose et sur sa qualité substantielle.
 14. De l'erreur sur la qualité accidentelle.
 15. Difficulté de distinguer l'erreur accidentelle de l'erreur substantielle. Exemple tiré de la vente d'un tableau de maître.
 16. Consentement à l'égard du prix et lésion. Renvoi.
 17. Cas où il n'est pas nécessaire que le consentement soit libre.
 18. Forme dans laquelle le consentement doit être donné. Cas où les parties ont voulu que le consentement fût donné par écrit. Lois de Justinien à cet égard.
 19. Esprit du Code civil sur ce point. L'écriture n'est pas nécessaire pour la perfection de la vente, à moins que les parties n'en aient fait une condition essentielle. Examen et rejet d'un arrêt de Bourges.
 20. Il ne faut pas confondre des pourparlers avec une vente consommée.
 21. De la vente par lettres missives. Peut-elle avoir lieu sous le Code civil ?

22. A quel moment s'opère la conclusion du marché.
23. Première période pendant laquelle le consentement des deux correspondants doit persister.
24. Tant que la lettre n'est pas encore lue par celui à qui elle est adressée, celui qui l'a écrite peut la révoquer.
25. Deuxième époque pendant laquelle le consentement doit persévérer.
26. Troisième époque.
27. Quid si les lettres contenues dans la correspondance, et ensuite retracées, ont occasionné quelque dommage.
28. Il faut que la correspondance contienne preuve d'un consentement bilatéral.
29. Néanmoins le consentement de celui à qui la proposition est adressée peut résulter d'un fait d'exécution.

30. Mais le fait doit exactement cadrer avec la proposition. Examen d'un arrêt du parlement de Paris et de quelques commentaires qui en ont été faits.
31. Si la preuve de la vente par lettres missives naît à l'égalité de position entre les parties. Erreur de la cour de Poitiers.
32. Du fait double dans la vente sous seing privé. Critique de l'art. 1325 du Code civil.
33. Si un acte sous seing privé, non fait double, sert de commencement de preuve par écrit. Opinion de Duranton rejetée.
34. La vente sous seing privé peut être opposée aux tiers et être transmise.
35. Formes particulières pour les ventes publiques.

COMMENTAIRE.

1. La vente est le contrat le plus fréquent dans l'usage de la vie ; elle rapproche les hommes ; elle met les biens en circulation ; à côté du besoin, elle place le moyen de le satisfaire. Elle établit l'équilibre entre celui qui a trop et celui qui veut acquérir ce qu'il n'a pas. Sans elle, la société manquerait de son instrument le plus énergique de communication commerciale et de mouvement dans la propriété.

Dans l'ordre chronologique, la vente a été précédée par l'échange (1). Quand il n'y avait pas encore de monnaie ou lorsque l'argent était rare, c'est par le commerce des choses en nature que les hommes pourvoyaient à leurs nécessités. Les juriconsultes romains ont fait ressortir ce fait, dont ils trouvaient la preuve dans les traditions conservées sur la barbarie, qui avait enveloppé les premiers siècles de la Grèce et de Rome (2). Nous le rencontrons aussi dans la barbarie moderne du moyen âge, qui, comme l'a si bien montré l'illustre Vico (3), représente trait pour trait tous les caractères de la barbarie primitive (4).

On doit également remarquer que dans ces temps grossiers, alors même que la vente est devenue un usage, la propriété foncière est, pour ainsi dire, frappée d'immobilité. Les possesseurs tiennent à leurs terres par une foule de liens qu'ils ne peuvent se décider à rompre. L'aliénation d'un champ qu'on tient de ses pères est considérée comme un acte honteux et comme un signe d'ingratitude ou de détresse (5).

D'ailleurs, comme les domaines sont immenses et d'une seule tenure, que l'esprit d'isolement domine les propriétaires, et qu'un état stationnaire enveloppe la société, on n'éprouve que très-rarement le besoin de ces échanges qui, dans l'état de civilisation, sont déterminés par la nécessité de s'agrandir, ou par le désir de transporter ailleurs le centre de sa fortune, ou par des spéculations qui ont pour but de l'augmenter. Les seules aliénations dont les immeubles soient l'objet, dans ces temps primitifs, sont des cessions de terres faites à charge de cens, et dont l'utilité consiste en ce que l'une des parties a trop de terres riches en fruits, dont l'autre partie manque absolument (6).

2. La vente appartient au droit des gens et au droit naturel : au droit des gens (7), car elle est pratiquée chez toutes les nations connues, soit sous forme de vente, soit sous forme d'échange ; au droit naturel, car elle n'est si généralement répandue que parce qu'elle est un fruit spontané de la nature sociale de l'homme. Ainsi l'étranger et même le mort civil peuvent vendre et acheter. Le droit dont ils usent alors n'exécède en rien la position spéciale dans laquelle ils se trouvent placés par le droit civil.

3. Notre article définit la vente, une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer. Paul avait déjà dit dans la loi 5, § 1, *Dig. de præscript. verbis* : « Et si » *quidem pecuniam dem ut rem accipiam, » emptio et venditio est.* »

(1) L. 1, *Dig. de contr. empt.* Connatus, t. II, p. 96, col. 1, n° 6. Ducaurroy, *Inst. expliq.*, p. 32.

(2) Voyez les faits rapportés par Connatus, *loc. cit.*

(3) *Science nouvelle*, trad. de M. Michélet.

(4) On lit, par exemple, dans les *Annales de Lorraine*, que ceux qui achetaient du sel aux salines de Vir, le payaient en drachées. (*Hist. des royaumes de Toulouse*, par Adion, ch. 19, dans les *Preuves* de D. Calmet.) On sait aussi que c'est par la voie de l'échange que se fait encore

aujourd'hui le commerce chez plusieurs peuples d'Afrique et d'Amérique, qui ne connaissent pas l'usage de la monnaie. (*Voyages de Cook dans les mers du Sud*, etc., etc.)

(5) Quelques-uns de ces préjugés existent encore dans le midi de la France.

(6) Vico, *loc. cit.*, p. 183.

(7) L. 1, § 2, *D. de contr. empt. Inst., de jure nat., § sed juxta quidem*. Pothier, *Vente*, n° 2.

La vente est un contrat consensuel; car elle se forme par le seul consentement des parties contractantes. (Art. 1583.)

Elle est un contrat synallagmatique; car le vendeur et l'acheteur s'obligent réciproquement l'un envers l'autre. (Art. 1101.)

Elle est un contrat commutatif; car l'intention du vendeur est de recevoir en argent l'équivalent de ce qu'il livre en nature. (Art. 1104.)

4. D'après notre article le vendeur s'oblige à livrer la chose. Ceci répond à cette idée d'Ulpien, exprimée dans la loi 11, § 2. Dig. de act. empt.: « *In primis rem praesentem venditorem oportet, id est tradere.* »

Cependant les jurisconsultes romains allaient plus loin : ils disaient que le vendeur n'était pas tenu de rendre l'acheteur propriétaire de la chose. Africain s'exprimait ainsi : « *Hactenus tenetur (venditor) ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat* [1]. » Suivant cette théorie, le vendeur n'était obligé qu'à faire tradition de l'objet vendu, et à défendre l'acheteur des troubles qui l'inquiéteraient; mais il ne contractait pas l'obligation précise de transférer la propriété à l'acquéreur. Ainsi, si par exemple, Titius eût vendu un immeuble dont il se croyait propriétaire, mais qui dans le fait ne lui appartenait pas, son acheteur n'aurait pas eu le droit de se plaindre tant qu'il n'aurait pas été inquiété par le véritable propriétaire; car la vente n'obligeait pas Titius à l'investir de la propriété, mais seulement à lui transférer tous ses droits, et à le garantir en cas d'éviction. Lorsque, par une clause expresse, le vendeur s'obligeait à rendre l'acquéreur propriétaire, c'était une stipulation exorbitante du contrat de vente; le contrat cessait même d'être qualifié vente, il rentrait dans la classe des contrats innomés. C'était une obligation, *ob rem dati re non secuta* [2].

Toute cette théorie du droit romain me paraît dominée par l'influence du vieux droit civil de la république, qui était esclave des mots et qui mesurait la portée d'un contrat sur la dénomination qu'il avait dans la languescientifique, et sur les expressions sacramentelles dont on se servait pour le former entre les parties [3]. Comme rien, dans les formules ordinaires et dans la qualification du contrat de vente, n'impliquait

précisément l'obligation de transférer la propriété, comme ce contrat avait un sens réel et un but positif, à part toute nécessité de rendre l'acheteur propriétaire incommutable, on avait pensé qu'il fallait se tenir en dehors de cette nécessité, afin de ne pas faire dire aux mots ce qu'ils n'exprimaient pas directement. Presque toujours, dans le droit romain, on trouve les vestiges de ces idées rétrécies, qui présidèrent à la constitution aristocratique du droit civil dans les premiers siècles de Rome, et dont les prudents et les préteurs eurent tant de peine à l'affranchir [4]. Du reste, dans les contrats qui étaient moins romains (si je puis parler ainsi), c'est-à-dire moins soumis aux exigences de ce droit civil si arbitraire et si jaloux de ses anomalies, on trouvait des principes plus larges et plus conformes au droit naturel. C'est ainsi que dans l'échange, il était admis que chaque partie devait se rendre respectivement propriétaire de ce qu'elle donnait et de ce qu'elle recevait [5]. Pourquoi cette différence entre la vente et l'échange? Logiquement, il est impossible de le dire. Historiquement, c'est parce que la vente était un contrat nommé (*contractus nominatus*) empreint des traces du droit arbitraire qui l'avait constitué à son origine, tandis que l'échange était un contrat innomé (*contractus innominatus*), sur lequel les règles du droit naturel et de la raison dominèrent sans partage.

Quoi qu'il en soit, la doctrine que je viens d'exposer sur les effets de la vente passa tout entière dans l'ancien droit français sous les auspices de Dumoulin [6] et de Pothier [7].

Reste à savoir si elle est compatible avec le Code civil.

Notre article paraît au premier coup d'œil la confirmer; toute l'obligation qu'il fait découler de la vente, c'est de livrer la chose, ce qui répond à ces expressions d'Africain, *Ut rem emptori habere liceat* : d'où semble résulter la conséquence que l'acquéreur n'a pas droit d'exiger d'être investi de la propriété (*non etiam ut ejus faciat*); qu'il doit être satisfait lorsqu'il n'est pas troublé dans sa jouissance [8].

Mais, si on veut rapprocher ce texte de plusieurs autres dont il ne doit pas être séparé, on se convaincra que le Code civil a été conçu sous l'influence d'autres idées, et qu'il attache à la

[1] L. 30, § 1, Dig. de act. empt. et vend. V. *infra*, n° 250.

[2] Celsus, l. 16, D. de condit. causa data. Pothier, Pand., l. 1, p. 330, n° 6. Cette loi a reçu un grand nombre d'explications : elles sont passées en revue et discutées par Passeribus, dans son livre intitulé *Conciliatio legum*, p. 204.

[3] Cette observation a fait l'objet d'une critique de M. Vallette, professeur suppléant à la faculté de Paris, qui a fait remarquer que chez les Romains la vente était, comme aujourd'hui, un contrat consensuel qui ne dépendait d'aucune formule ni conception de mots. Voir in *Revue de Législation*.

[4] L'ouvrage de Vico place cette vente dans tout son jour.

[5] V. mon Commentaire sur les hypothèques, article 2180.

[6] *De eo quod interest*, n° 127.

[7] Pothier, *Vente*, n° 1 et 48.

[8] Ajoutez aussi l'art. 1603, qui, pris isolément, semble avoir le même sens.

vente l'obligation de transférer à l'acheteur la propriété même, et non pas seulement un usage paisible de la chose.

L'art. 1583 me paraît conduire à ce résultat : « La vente est parfaite entre les parties, dit-il, » et la propriété est acquise de droit à l'acheteur » à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu » de la chose et du prix ; » donc la convention contient l'obligation implicite de faire passer à l'acheteur la propriété de la chose qui lui est livrée [1], et l'on ne peut plus dire avec Africain : *Non etiam ut ejus faciat*. L'art. 1662 confirme encore cette conclusion.

Elle est corroborée par l'art. 1604, qui définit la délivrance le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur. Ce mot *puissance*, dont on ne trouve l'équivalent dans aucun texte emprunté aux lois romaines, ni dans les définitions que Pothier, guide ordinaire des rédacteurs du Code civil, donne de la livraison de la chose [2], est d'une énergie remarquable. Il est bien plus significatif que le *rem emptoris habere licere* des Romains, qui n'implique qu'une possession libre et pleine de la chose, *vacua possessio* [3]. Ce n'est pas seulement un droit de possession aussi large que possible, que le législateur envisage dans la délivrance ; il y voit quelque chose de plus : il veut que l'acheteur ait sur la chose un droit de puissance, c'est-à-dire tout ce qu'il y a de plus éminent dans les relations de l'homme avec la chose, ou, en d'autres termes, un droit de propriété.

Et comment pourrait-il se faire que la délivrance ne fût pas un avertissement de la propriété ? comment pourrait-on supposer que le Code n'a entendu parler de d'une livraison telle que la défaisaient et la limitent les lois romaines ? Le Code, en effet, déclare nulle la vente de la chose d'autrui (art. 1599), à la différence des lois romaines qui lui donnaient effet [4]. L'acheteur a donc droit de se plaindre, lorsque le vendeur ne lui transmet pas la propriété.

Ce qui faisait que, dans le système du droit romain, la vente de la chose d'autrui était permise, c'est que le contrat de vente ne consistait pas dans la translation de la propriété de la chose vendue, mais qu'il suffisait que le vendeur fit avoir la chose à l'acheteur [5]. L'inter-

diction de la vente de la chose d'autrui par le Code civil prouve que son système est tout différent, et qu'il lui répugne de détacher la translation de la propriété des effets du contrat de vente.

Conséquemment avec le principe que la vente ne transférerait pas la propriété, l'ancienne jurisprudence ne voulait pas qu'un acquéreur fût fondé à se plaindre de ce que la propriété résidait dans la personne d'un tiers, alors que le tiers ne l'inquiétait pas [a]. Tant qu'il n'était pas troublé, il ne pouvait se refuser au paiement du prix [7], et sa paisible jouissance était considérée comme réalisant toutes les promesses du vendeur.

Le Code civil est bien loin de se montrer aussi indulgent envers le vendeur qui a aliéné une chose dont la propriété était au moins douteuse entre ses mains ; et, par son art. 1653, il autorise l'acquéreur à refuser le prix lorsqu'il a juste sujet de craindre une action en revendication. Pourquoi une pareille disposition, s'il n'était pas certain que, le vendeur n'ayant pas satisfait à toutes les obligations du contrat de vente, en ne transférant pas une propriété incommutable, l'acquéreur n'est pas forcé d'accomplir les obligations corrélatives qu'il s'est imposées ?

Il me paraît donc certain que le Code civil [a] a rejeté la doctrine beaucoup trop subtile des lois romaines, doctrine que Dumoulin et Pothier avaient adoptée contre toutes les règles de l'équité et de la raison. Ce dernier jurisconsulte a cherché à la concilier avec sa définition de la vente, qui, suivant lui, est un contrat par lequel le vendeur s'oblige envers l'acheteur, de lui faire avoir la chose librement et à titre de propriétaire ; et cependant, il ne veut pas que la vente renferme l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur ; de manière que ce dernier serait propriétaire de fait et non de droit, et que son titre ne serait que celui d'un quasi-propriétaire. Tout cela ne se comprend qu'avec effort, et je ne vois pas ce que gagne la science à de pareilles arguties. Aussi, dès avant le Code civil, beaucoup de bons esprits avaient-ils fait effort pour les hannir de la jurisprudence. Caillet, professeur à Poitiers, au commencement du XVIII^e siècle, avait soutenu que le principe des jurisconsultes romains était purement arbitraire et contraire à la nature des choses [8]. Grotius y

[1] Ce qui revient à la loi 167, Dig. de reg. juris, « *Non videtur dari quod eo tempore quo dantur accipi piratâ non fuit.* »

[2] Pothier, Vente, n^o 42 et suiv. Ce mot *puissance* est pris à Romain (infra, n^o 265, note 1) ; mais Romain est bien loin d'avoir formulé comme Pothier le principe des lois romaines. Ce principe est tellement déguisé dans son ouvrage, que je doute qu'il ait voulu le transporter dans le droit français.

[3] Paul, l. 1, § 1, Dig. de art. empt. Ou bien, comme disait Pomponius : *Sine interpellatione obtinere*, l. 188, § de verb. oblig.

[4] V. ce que je dis sur l'art. 1599, n^o 251, 255.

[5] Pothier, Vente, n^o 7.

[6] Pothier, Vente, n^o 1, 48, 285.

[7] Pothier, Vente, n^o 285. La loi 18, § 1, D. de peric. et comm. rei venditâ, voulait que la question de propriété fût soulevée. *Dominiâ questione mota* (infra, n^o 609.)

[8] V. infra, n^o 251, un passage d'un discours de Grenier, organe du tribunal. Fauré, autre orateur du tribunal, disait aussi : *La transmission de propriété est l'objet de la vente.* (Loché, Procès-verbaux, tome 7, p. 92.)

[9] Comment. sur le titre du C. De evict. ad leg. 5. On le trouve dans le *Treor de Meerman*, t. II.

voyait une dérogation au droit naturel et une fiction du droit civil (*commenta juris civilis*) qui n'était pas observée partout [1]. Bourjon paraît avoir partagé cette opinion, car il donne, en propres termes, à l'achat l'effet de faire passer la propriété dans la personne de l'acheteur, ajoutant que c'est là son effet naturel [2]. Il n'est pas étonnant que le Code civil, qui a eu pour mission de simplifier les notions du droit, ait donné la préférence à cette opinion [3].

5. En retour de l'obligation de livrer la chose qui est développée dans les art. 1604 et suiv.

du Code civil, et qui entraîne celle de garantir, l'acheteur contracte l'obligation de payer le prix. Nous verrons plus bas les principes qui se rattachent à cette condition essentielle de la vente.

6. On voit donc, par la définition donnée par le Code, quels sont les caractères de la vente et les signes qui la distinguent des autres contrats. Ils sont clairs et précis. Il faut : 1^o une chose que l'on s'oblige à livrer; 2^o un prix que l'acquéreur s'oblige à payer; 3^o enfin, un consentement certain de part et d'autre, condition essentielle dans tout contrat. C'est ce que les

[1] *De jure pacis et belli*, lib. 2, cap. 12, n^o 15.

[2] Bourjon, t. 1, p. 438.

[3] Duranton a aussi défendu cet avis, n^o 18, t. 9.

Lorsque j'ai avancé, dans ma préface et dans mon commentaire sur l'art. 1582 (n^o 4), que le Code civil, plus rationnel que le droit romain et l'ancienne jurisprudence, exige impérativement que le vendeur rende l'acheteur propriétaire incommutable, sous peine de manquer à la loi du contrat, j'avais perdu de vue que Toullier a cherché à restaurer, dans son dernier volume (n^o 240) une théorie que je considère comme de tout point surannée. La grande autorité dont jouissent les opinions de Toullier rendrait ma démonstration incomplète, si je n'ajoutais que, dans cette circonstance, ce savant auteur n'est pas resté fidèle à l'esprit de saine critique qui lui a fait si souvent découvrir les innovations et les progrès du Code. Je suis donc forcé d'ajouter quelques preuves à celles que j'ai déjà déduites. Ce point est fondamental : il domine toute la matière de la vente ; et il ne serait pas possible de se faire des idées justes sur le plus fréquent de tous les contrats, si un principe aussi essentiel restait obscur et douteux.

D'abord je laisserai Toullier combattre l'auteur du nouveau *Deuxième*, qui avait cherché à échapper à l'ancien doctrine, peu satisfaisante pour sa raison. Car ce jurisconsulte est été mieux servi par l'instinct de son bon sens que par son analyse et sa critique : qu'il ait donné d'assez faibles arguments à l'appui d'une idée que le génie philosophique de Grotius avait embrassée comme vraie, c'est ce qui importe assez peu aujourd'hui. Le Code civil a parlé : lui seul doit être le centre de la discussion.

L'art. 1599, qui a déclaré nulle la vente de la chose d'autrui, a opéré une innovation remarquable dans le droit français. J'ai cherché à expliquer dans mon commentaire sa puissance et sa portée ; et, tout en le restreignant dans de justes limites, j'ai démontré (n^o 238) qu'il engendrait de graves conséquences, et qu'il n'a pas été jeté dans le Code comme une disposition inutile et parasite. Puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, il s'ensuit que le vendeur qui ne transmet pas à son acheteur un droit de propriété plein et non équivoque, ne satisfait pas à son principal engagement, et qu'il s'expose à une action de nullité. Quelle est la sanction d'une vente nulle ? C'est une action en nullité. Si le vendeur cède une chose qui ne lui appartient pas, si l'acquéreur n'est pas investi de la propriété, s'il est menacé par le droit d'un tiers véritable propriétaire, le contrat est nul, et l'acquéreur peut poursuivre l'annulation de la vente contre le vendeur qui n'a pas rempli ses obligations. Cette idée ressort avec évidence non-seulement de l'art. 1599 du Code civil, mais encore de plusieurs autres qui le confirment. Je citerai l'art. 1585, qui veut qu' aussitôt qu'il y a convention sur la chose et sur le prix, la vente soit esquisse de droit à l'acquéreur ; 2^o l'art. 1604, qui définit la délivrance, le transport de la chose en la puissance de l'acheteur ; et j'ai dit (n^o 263) que ce mot

puissance a une si grande énergie, qu'il ne peut faire illusion qu'au droit de propriété ; 3^o l'art. 1633, qui regarde un juste sujet de craindre l'éviction comme suffisant pour autoriser la séquestration du prix entre les mains de l'acheteur, et j'ai montré (n^o 609) que cet article dépassait en protection et en faveur les lois romaines et l'ancienne jurisprudence, qui exigeaient que la question de propriété fût soulevée. De l'accord de ces dispositions, j'ai donc conclu que le Code civil est entré dans les voies d'un perfectionnement réclamé par les jurisconsultes philosophes, et qu'il a prosaïquement la subtilité des lois romaines, popularisée en France par Pothier.

Toullier n'a pas porté son attention sur les nuances qui m'ont frappé dans les art. 1585, 1604 et 1633. Il n'est pas permis d'insister exclusivement par quelques articles (1603 et 1582) empruntés d'une terminologie incomplète, prise dans Pothier, mais qui doivent être expliqués par d'autres dispositions plus précises et plus exactes. Une seule objection a frappé Toullier, à quoiqu'elle soit loin d'être l'unique : c'est celle qui prend son point d'appui dans l'art. 1599, qui déclare nulle la vente de la chose d'autrui. Elle est trop grave en effet pour avoir échappé à sa sagacité. Mais comment Toullier y répond-il ? Je ne puis pas de dire que c'est par une erreur capitale. L'art. 1599, dit-il (n^o 739), n'autorise pas l'acquéreur à demander la résolution (ce serait plutôt le nullité qu'il faudrait dire) : l'action en dommages et intérêts est la seule qu'il donne à l'acheteur qui a ignoré que la chose n'appartenait pas au vendeur. Il ne lui donne pas l'action en résolution, parce que la nature du contrat de vente n'est pas précisément de transférer la propriété de la chose vendue, mais de la faire avoir à l'acheteur à titre de propriétaire !

Voilà, il faut l'avouer, une étonnante proposition. Quoi donc ! ce n'est pas assez de troubler le bon sens par cette doctrine tout à fait irrationnelle, qui veut que celui qui n'achète que pour devenir propriétaire ne puisse pas exiger que son vendeur l'investisse de la propriété ; il faut encore demander un nouveau sacrifice à la logique et aller jusqu'à prétendre qu'une vente déclarée nulle par la loi n'engendre pas d'action en nullité, le tout pour perpétuer des subtilités depuis longtemps prosaïques par la raison moderne et incompatibles avec le génie droit et simple du Code civil ! Il est vrai que l'article 1599, après avoir déclaré la nullité de la vente de la chose d'autrui, ajoute : Elle pourra donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fut à autrui. Mais est-ce donc à dire que l'acheteur n'aura qu'une action en dommages et intérêts, qu'il ne pourra faire briser un contrat vieux dans sa source, et qu'il devra rester sous le poids de dangers et de craintes qui l'empêchent de s'affectionner à sa propriété et la rendent stérile dans ses mains ? Pour qu'un résultat aussi dangereux pour le commerce et le droit de propriété fût admis, il faudrait qu'on le trouvât écrit dans la loi en termes positifs. Mais qui ne voit que l'art. 1599 le re-

interprètes du droit romain ont résumé par ces mots, *res, pretium, consensus* [1].

Nous verrons tout à l'heure dans quelle forme le consentement doit être donné.

Toutes les fois que ces trois conditions ne se réaliseront pas, il n'y aura pas vente. Ainsi, si je vous donne une chose pour recevoir une chose de vous, ce sera un échange, et non pas une vente, parce qu'il n'y a pas de prix. Car il faut que le prix consiste en argent [2]. C'est pourquoi Nératius décide que si je vous cède une maison à condition que vous m'en construierez une autre, ce n'est pas une vente, mais un contrat *do ut facias* [3].

Si je vous transporte la propriété d'une chose moyennant un prix qui n'est pas sérieux, ce sera une donation et non pas une vente; car le but de la vente est de mettre en jeu ces équivalents, et non pas de faire une libéralité [4].

On peut, au surplus, multiplier les exemples. Pothier en a passé plusieurs en revue dans son *Traité des Retraits*, n° 89 et suiv. On les consultera avec fruit. Nous nous bornerons à in-

sister ici sur quelques conventions, qui, sans porter le nom de vente, ont cependant avec la vente de grandes analogies.

7. La première est la *dation en paiement*. La loi 4, au C. de *evict.*, l'assimile à la vente, *vicem venditionis obinet*. En effet, elle transfère la propriété moyennant un prix, et elle requiert les trois éléments de la vente, le consentement, la chose et le prix [5]. Aussi, dans l'ancienne jurisprudence, donnait-elle ouverture aux lods et ventes [6] et au retrait lignager [7]. Néanmoins, elle diffère de la vente proprement dite, en ce que les parties ont bien plutôt pour but d'éteindre une obligation préexistante, que de donner naissance à une obligation nouvelle, en ce qu'elles veulent opérer une libération bien plutôt que faire un acte de commerce [8]. De là résulte une grande différence dans la position des contractants. Le vendeur qui, dans la vente, est celui contre qui s'interprètent les pactes ambigus (art. 1602), est ici le débiteur, c'est-à-dire celui en faveur de qui les doutes doivent être résolus. L'acquéreur, qui dans la vente est plus

posé au contraire de toutes ses forces; qu'il coordonne l'action en dommages et intérêts avec l'action en nullité; qu'en un mot, l'acheteur a tout à la fois : 1° le droit de se soustraire à un mauvais marché et à une source de procès par l'action en nullité (n° 238); 2° le droit de demander des dommages et intérêts à son vendeur qui a manqué à ses engagements? Que serait-ce, je le demande, qu'une nullité qui laisserait subsister l'acte avec tous ses inconvénients et ses périls, nullité purement nominale et oisive, et véritable mensonge consacré par la loi? Peut-on concevoir qu'une nullité soit dérivée de droit, et qu'en fait le législateur s'oppose à ce qu'elle soit poursuivie et obtenue? N'est-il pas contradictoire au premier chef de vouloir que dans le même article la nullité soit écrite en termes formels et éteinte à la ligne suivante, probablement comme une erreur ou une distraction? Car, il ne faut pas s'y tromper, l'action en dommages et intérêts n'est pas toujours fondée sur une nullité, et il y a une foule d'exemples où il y a lieu à des réparations présumées, quoique le contrat soit valable en lui-même. Il n'est donc pas exact de soutenir que les dommages et intérêts peuvent être la seule sanction d'une disposition prescrite par la loi à peine de nullité. Là où il y a nullité prononcée, il faut une action en nullité qui serve de corrélatif et fasse tomber l'acte; la réparation du dommage n'est qu'un accessoire.

Au surplus, on ne peut s'empêcher de reconnaître que, puisque la vente de la chose d'autrui est nulle, l'acquéreur a le droit d'exiger que le vendeur ne lui transmette qu'un objet dont il est réellement propriétaire. Or, si le vendeur manque à cette obligation, n'y a-t-il pas l'art. 1184 qui, à défaut de l'art. 1599, autoriserait l'acheteur à demander la résolution? Ainsi, soit par l'action en nullité, soit par l'action en résolution, l'acheteur a le moyen infaillible de se soustraire à l'influence de l'ancienne jurisprudence, trop facilement adoptée par Toullier.

Je ne rappellerai pas, du reste, les opinions des ornements du tribunal, que j'ai cités ailleurs à l'appui de mon sentiment (n° 4 et 251); mais j'ajouterai une observation. N'est-il pas vrai que, dans le contrat d'échange, la propriété doit effectivement et nécessairement passer

sur la tête de celui qui reçoit? *Itaque Pedius ait alienam rem dantem nullam contrahere permutationem* [1]. N'en est-il pas de même dans la dation en paiement? Or, pourquoi en serait-il autrement dans la vente, qui a avec l'échange et la dation en paiement les plus grandes analogies? Faut-il continuer, sous le Code civil, à se mettre le jugement à la torture pour maintenir des distinctions que l'esprit comprend à peine et que la raison désavoue hautement?

Je ferai remarquer en terminant que Toullier n'a été entraîné dans l'erreur que je viens de signaler que parce qu'il a regardé Pothier comme le véritable commentateur des art. 1582, 1585, 1604 et 1653 du Code civil. J'ai donc eu raison d'insister dans ma préface sur la nécessité de se mettre en garde contre un assez grand nombre d'opinions enseignées par l'illustre auteur du *Traité des Obligations*, et qui ne cadrent plus avec les théories plus avancées du Code civil. Lorsqu'on voit un écrivain de la force de Toullier se laisser tromper par cette autorité quelquefois intempestive, et prendre pour l'esprit inspirateur du Code civil ce que le Code civil a au contraire rejeté par des dispositions positives, faut-il s'étonner qu'il y ait beaucoup de gens pour qui Pothier est comme ce philosophe dont parle Malesbranche, et qui était si en faveur auprès du public superstitieux, qu'il n'y avait pas jusqu'à son collet et ses manchettes qui ne prouvaient quelque chose?

[1] Pothier, *Pand.*, tit. de *cont. empt.*

[2] L. 5, § 1, Dig. de *proscript. verb.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 330, n° 5, *Infra*, n° 157.

[3] L. 6, D. de *proscript. verb.*

[4] L. 36, Dig. de *cont. empt.* L. 5, C. *cod. tit.* Despeisses, *Trat.*, t. 1, p. 10, n° 4, *Infra*, n° 148.

[5] Dumoulin, sur Paris, sur l'art. 53, Tiraqueau, *Retrait lign.*, p. 231. Pothier, *Vente*, n° 601, et *Retraits*, n° 81. Merlin, *Rep.*, v° *Dation en paiement*.

[6] Merlin, *Rep.*, loc. cit.

[7] Pothier, *loc. cit.*, et Orléans, art. 397. Tiraqueau, *loc. cit.*, n° 6 et suiv.

[8] Duvergier, n° 45 et 46.

[1] L. 1, § 3, D. de *ret. pign.* Super, t. 4, n° 4, Dacourty.

favorable comme débiteur du prix, est dans la dation en paiement le créancier, c'est-à-dire celui contre qui les clauses obscures doivent s'interpréter (art. 1162).

Pothier a noté d'autres différences.

Il veut que la tradition soit indispensable dans la dation en paiement, ce qui était la conséquence des règles suivies dans l'ancien droit français et en vertu desquelles la vente n'avait pas le pouvoir de transférer, sans tradition, la propriété [1]. Mais il en est autrement sous le Code civil : car, comme nous le verrons sous l'art. 1533, la propriété est acquise de plein droit à l'acheteur, par le seul effet du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucun acte de prise de possession.

Pothier trouvait aussi que la vente différait de la dation en paiement, en ce que, dans la vente, le vendeur ne s'obligeait pas précisément à transférer la propriété à l'acheteur, tandis qu'au contraire, dans la dation en paiement, la translation de propriété était indispensable, n'y ayant pas de paiement valable sans translation de propriété; « *non videtur data quæ eo tempore quo datur, recipientis non sunt.* » L. 167, Dig. de reg. juris.

Mais d'après ce que nous avons dit au n° 4, il n'y a plus de différence sous ce rapport entre la vente et la dation en paiement. Toutes deux ont aujourd'hui pour objet de transférer la propriété à l'acheteur et au créancier.

Enfin, une dernière différence relevée par Pothier, et qui subsiste dans toute sa force, c'est que dans le cas où je vous vends une chose pour la somme de tant, qui viendrait en compensation de pareille somme que je croyais vous devoir, si je viens à découvrir que je ne vous la devais pas, je ne puis répéter la chose que je vous ai vendue, mais je puis seulement vous demander le prix que j'ai par erreur compensé avec une somme que je ne vous devais pas. Au contraire, lorsque je vous ai donné une chose en paiement d'une somme que je croyais par erreur vous devoir, c'est la chose même que j'ai le droit de répéter de vous, car mon action est dans ce cas *condictio indebiti*, ou *condictio sine causa*.

Vous ne pourriez pas retenir la chose en offrant de me rendre la somme; car vous ne pouvez pas me forcer à une vente malgré moi; je ne vous ai cédé cette chose que parce que je voulais vous faire un paiement; mais n'y ayant

rien à payer, la dation que je vous ai faite doit être anéantie pour le tout [2].

A part ces différences, la dation en paiement aboutit aux mêmes conséquences que le contrat de vente [3]. Le créancier évincé a une action en garantie et en dommages et intérêts [4], le débiteur est tenu des vices rédhibitoires, des charges réelles non déclarées, de ses réticences sur les défauts de la chose, etc. [5].

8. La donation rémunératoire ressemble à une dation en paiement, lorsqu'elle est faite pour récompenser des services mercenaires appréciables à prix d'argent, et pour lesquels celui qui les a rendus aurait action, afin d'en obtenir la récompense. Si la chose donnée n'excède pas le prix des services, il y a dation en paiement et rien de plus [6]; mais si elle est d'une valeur supérieure, il y a donation pour l'excédant, et l'acte est d'une nature mixte. On devra alors séparer l'acte et appliquer à la partie qui forme dation en paiement les règles que nous venons de donner sur l'éviction et les obligations du vendeur [7].

9. La même règle est applicable aux donations avec charge. Si la charge est appréciable en argent, et qu'elle égale la valeur de la chose donnée, l'acte n'est pas une donation, il tient plutôt du contrat de vente.

Mais si la charge est d'une valeur inférieure, il y aura donation pour le surplus.

10. On retrouve aussi le mélange de la vente dans le contrat d'échange, lorsque l'échange ne se fait pas *ad ad* [8] et qu'il y a une soule en argent qui est stipulée. Dans ce cas c'est une vente jusqu'à concurrence de la soule [9].

11. D'après les principes du droit romain, le partage était assimilé à la vente. *Vicem venditionis obtinet*, dit la loi 1 au C. *comm. utriusque jud.* [10]. Chaque copartageant était censé céder à l'autre la portion indivise qu'il avait dans le lot échu à ce dernier, et prendre en échange la portion que celui-ci avait dans le sien. Il résultait de là que chaque lot se trouvait grevé pour partie des charges que l'un des copartageants avait imposées sur l'héritage pendant l'indivision; car le copartageant ne pouvait prendre la part de son copartageant que dans l'état où il la trouvait et avec les charges qui pesaient sur elle [11].

Des principes tout différents ont été introduits dans le droit français par la jurisprudence du parlement de Paris. Le partage n'est pas chez

[1] *Infra*, sur l'art. 1583.

[2] Dumoulin, *de contr. us.*, q. 14, n° 182. Pothier, *Vente*, n° 603.

[3] J'ai donné d'autres détails sur les effets de la dation en paiement dans mon Comment. sur les hypothèques, art. 2180.

[4] L. 24, Dig. de pign. act. L. 4, c. de evict.

[5] Pothier *Fente*, n° 607.

[6] Pothier, *Fente*, n° 608. Furgole, sur l'art. 20 de

Ford. de 1751. Ricard, *Donat condit.*, n° 61 et suiv.

[7] Pothier, *Fente*, n° 610.

[8] *Langage des coutumes*, Senlis, art. 224.

[9] Pothier, *Retrait*, n° 91. Cout. de Paris.

[10] Voet, *ad Pand. comm. divid.*, n° 1. Pothier, *Fente*, n° 631.

[11] L. 6, § 8, D. *comm. divid.* L. 7, § 4, *quib. modis pignus solv.* L. 3, § 3, *qui potior.* L. 81, Dig. *de sumf. leg.*

nous un contrat d'acquisition; il n'est autre chose qu'un acte qui détermine la part que chacun avait dans la chose pendant l'indivision. Dumoulin, qui était contemporain de la naissance de cette innovation, la combattait comme une erreur dont il fallait se hâter d'arrêter les progrès [1]. Mais sa voix ne fut pas écoutée. Louet prit la défense du parlement de Paris [2]; les arrêts se multiplièrent, et l'abrogation des principes du droit romain en matière de partage devint si certaine, que personne n'osa plus lutter contre elle [3]. On connaît les dispositions 883, 1476 et 1872 du Code civil. Ainsi, il ne saurait plus y avoir de rapport entre la vente et le partage; quand même un retour en deniers aurait été stipulé, le partage ne pourrait pas être assimilé à une vente. Par exemple, Titius et Sempronius sont copropriétaires par indivis d'une maison qu'ils ont achetée de Calus. Ils partagent, et Titius est obligé de donner à Sempronius une somme de 6000 fr. pour établir l'égalité. D'après les principes du droit français consacrés par l'art. 833 du Code civil, Titius est censé ne rien tenir de son copartageant, et par conséquent n'avoir rien acheté de lui; il n'est acquéreur que de Calus qui lui a vendu la totalité de la chose tombée dans son lot, à charge du retour; et Sempronius tient son lot qui est le plus faible, ainsi que la soulte, de Calus et non pas de son copartageant [4].

A la vérité, le partage impose aux copartageants l'obligation de se garantir réciproquement les choses qui tombent dans leur lot; mais cette obligation découle du principe qui veut que l'égalité règne dans les partages; elle est toute différente de celle qu'un vendeur contracte envers un acheteur, et ses effets ne sont pas les mêmes [5]. C'est ce qu'il est inutile de développer ici, cette matière se rattachant à l'interprétation de l'art. 884 du Code civil.

12. La licitation est une véritable vente lorsque c'est un tiers qui se rend adjudicataire. Mais lorsqu'elle est faite au profit des copartageants, elle n'est plus qu'un partage, et il ne faut pas l'assimiler à un contrat de vente [6].

13. Venons au consentement.

Je ne veux pas remonter aux art. 1109 et suivants du Code civil, et rappeler les prin-

cipes généraux sur la validité du consentement qui, on le sait, doit être libre et exempt d'erreur sur la chose et sur le prix. Ces principes, qui ont été développés par Pothier [7] et par Toullier [8], rentrent dans la matière des obligations en général, et nous supposons qu'ils sont connus et admis.

Ainsi, si le vendeur croit vendre une chose, et l'acheteur en acheter une autre, le contrat est nul [9]. Il en est de même si l'erreur porte non pas sur la chose même, mais sur la matière, comme si on me vendait du cuivre pour de l'or, du plomb pour de l'argent, du vinaigre pour du vin. (Art. 1110 du Code civil.) [10].

C'est pourquoi celui qui a vendu une table argentée pour de l'argent massif est obligé de rendre le prix qu'il a reçu, bien qu'il y ait eu bonne foi de sa part [11]. Il ne sera pas cependant condamné en des dommages et intérêts si la circonstance de bonne foi se réalise, et qu'il ait eu juste sujet d'erreur [12]. Mais si son erreur a été grossière ou affectée, s'il y a eu ruse de sa part, il pourra être condamné à indemniser l'acquéreur du préjudice souffert [13].

14. Mais si l'erreur, au lieu de se porter sur la qualité substantielle de la chose, n'atteignait qu'une qualité accidentelle, comme, par exemple, si l'or dont la chose est composée n'était pas aussi fin que je le croyais, la vente serait valable [14]. De même, si le vin que je croyais bon, se trouve de qualité inférieure, je ne pourrai le refuser, à moins qu'il n'ait été changé [15]. Si j'achète des habits que je vois en vente, et que je crois neufs, je ne pourrai pas faire annuler la vente, quand même je viendrais à découvrir ensuite qu'ils ont été portés plusieurs fois [16]. Dans tous ces cas, il y a consentement sur la chose; l'acheteur a pu s'assurer des défauts réels de cette chose, il doit s'imputer de n'en avoir pas tenu compte, et de l'avoir prise en l'état où elle lui était présentée [17].

15. Du reste, il n'est pas toujours facile de distinguer ce quidans une chose est qualité substantielle ou qualité accidentelle. Le moyen le plus sûr sera de recourir à la volonté des parties et au but qu'elles se sont promis en contractant. Si la qualité de la chose vendue, bien qu'accidentelle, a fait l'objet d'une stipulation expresse

[1] Sur Paris, § 1, glose 9, n° 43.

[2] Lettre II, § 11.

[3] Pothier, en effet, ne songe pas même à la discuter. *Vente*, n° 631.

[4] Pothier, *Vente*, n° 631.

[5] *Ibidem*, n° 635.

[6] Pothier, *Vente*, n° 638 et suiv. *Infra*, n° 872.

[7] Pothier, *Oblig.*, n° 17 et suiv.

[8] *Cours de droit civil, partie des oblig.*, t. 6. Duranton, n° 114.

[9] Ulpien, l. 9, Dig. de cont. empt. Duranton, t. 16, n° 25 et suiv.

[10] Ulpien, l. 9, § 2, D. tit. Duranton, t. 9, n° 27.

[11] Julianus, l. 41, § 1, Dig. de cont. empt. La loi 11,

au même titre, paraît contraire. Voy. la conciliation de Passeribus (*Conciliatio legum*, p. 265) et de Voet (*De cont. empt.*, n° 3).

[12] Voet, *Cont. empt.*, n° 6. *Infra*, n° 535.

[13] C'est à ce cas que Voet restreint la loi 21, § 2, Dig. de act. empt.

[14] Paul, liv. 10, Dig. de cont. empt.

[15] Ulpien, l. 9, Dig. de cont. empt.

[16] Art. 1110 du Code civil. Pothier, *Oblig.*, n° 18.

[17] L. 45, Dig. de cont. empt. Cette loi ne doit être prise qu'avec modifications.

[18] Florentinus, l. 43, D. de cont. empt. Mais voyez plus bas ce qui a lieu pour les vices rédhibitoires, n° 544 et suiv.

et a été représentée comme motif déterminant pour l'acheteur, elle deviendra substantielle, et si elle manque, la vente sera destituée d'un consentement valable [1]. Ainsi, par exemple, s'il est convenu que l'habit que vous me vendez est un habit neuf, ne voulant pas en acheter un qui ait été porté, la vente sera nulle si vous me livrez un vieil habit remis à neuf. Si vous me vendez, dit Florentinus, un esclave comme lettré ou bon ouvrier, et qu'il soit cependant étranger aux lettres ou à la pratique du métier que j'avais en vue, la vente sera nulle. Car ces qualités d'homme lettré ou d'ouvrier ont influé sur le prix et ont décidé mon achat [2].

L'espèce suivante a été agitée devant la cour de Paris. Varisco vend à P. quatre tableaux pour le prix de 16,000 fr., dont 10,000 payés comptant, et le reste en un mandat à courte échéance. Le vendeur énonce dans la quittance que les tableaux sont d'André del Sarto, de Claude Lorrain et de Vernet. Plusieurs fois pendant les pourparlers, P. avait visité les tableaux et les avait fait apprécier par des connaisseurs. Mais depuis la vente, d'autres personnes ayant été d'avis que les quatre tableaux n'étaient pas des maîtres indiqués, P. refuse de payer le restant du prix et demande la nullité de la vente pour cause d'erreur.

Varisco soutient que les tableaux sont l'ouvrage des peintres auxquels il les a attribués; mais il ajoute, qu'en droit, il est impossible de considérer comme substantielle une qualité incertaine de sa nature, et presque impossible à constater. Car, à part un petit nombre de tableaux d'élite dont l'origine est authentique, tous les autres ne peuvent être distingués que par de vagues indices, des conjectures plus ou moins précises, des analogies toujours contestables. Si je me suis trompé, disait-il, c'est de bonne foi : P. a pu s'assurer du défaut de la chose vendue, puisque ce n'est pas un vice caché

(1612). Le soin qu'il a pris de faire examiner les tableaux prouve que, lorsqu'il s'est déterminé à les acheter, il s'est contenté de leur mérite intrinsèque.

Par arrêt de la cour de Paris du 17 juin 1813, Varisco obtint gain de cause par les motifs suivants : « Considérant qu'il ne s'agit pas d'un vice caché; que l'appelant en énonçant ce qu'il pensait du nom des auteurs n'a rien garanti à cet égard, et n'a point fait dépendre de cette condition le sort de la vente, etc. [3]. »

Cet arrêt, qui n'adopte pas toute la défense de Varisco, est conforme aux principes. Les circonstances de la cause prouvant que le nom des auteurs n'était pas la condition déterminante et substantielle de la vente, il s'ensuit que l'erreur (en supposant qu'elle existât) n'empêchait pas qu'il y eût consentement sur un objet déterminé, vu et apprécié, que l'acheteur avait pris pour bon dans l'état où il se trouvait.

Mais il en eût été autrement s'il avait été formellement exprimé que le nom des auteurs était la condition *sine qua non* de la vente.

En un mot, comme le dit Pardessus, « l'erreur sur les qualités ou autres accessoires est réputée substantielle, et rend la convention nulle dans l'intérêt de celui qui la prenait en considération lorsqu'il contractait [4]. »

16. Quant au consentement sur le prix et à la lésion qui peut en résulter, nous nous occuperons de ce point en commentant les art. 1674 et suivants du Code civil.

17. Nous terminerons ce que nous avons à dire sur ce point, en rappelant que, quoique le consentement doive être libre, néanmoins on peut pour cause d'utilité publique contraindre une personne à vendre son bien; c'est une conséquence du droit de souveraineté reconnue de tous les temps [5].

Une personne peut également être forcée par

[1] Duvergier, n° 144; Toullier, t. 6, n° 36.

[2] L. 43, Dig. de cont. empt.

[3] Dalloz, Vente, t. 28, p. 60.

[4] Cours de droit comm., n° 148.

En résumé, dit Duvergier, de la Vente, n° 144, l'erreur qui porte sur la substance n'est pas la seule qui rende la vente nulle : l'erreur qui consistait dans l'ignorance de vices proprement dits, dans le sens de l'art. 1641, peut aussi emporter nullité : en outre la nullité peut résulter de l'absence des qualités ou de la non-existence des conditions que les parties croyaient réunies dans la chose vendue; mais pour cela il faut que les circonstances ou les expressions mêmes de l'acte démontrent que les parties ont considéré ces qualités comme motif déterminant de la vente : en d'autres termes, qu'elles n'auraient pas contracté, si elles avaient su que ces qualités n'existaient pas. Ainsi on a dit avec raison que la vente du tableau d'un artiste obscur, comme étant l'œuvre d'un grand maître, serait nulle; mais que si le tableau vendu était attribué à un peintre célèbre, sans qu'aucune garantie eût été donnée à cet égard, et sans qu'on eût fait dépendre de cette condition le sort de la vente, le contrat

devait être maintenu, quel que fût l'auteur du tableau. Wolf, part. 4, cap. 4, § 1057, paraît avoir très-méticuleusement posé dans le passage suivant la règle qu'on doit suivre : « Si emptor vel expresse indicet, vel alimide id appareat quod ob qualitatem quandam rem emat, alius eam non empturus, et circa eam qualitem erroratur, emptio valida non est... ex. gr. Si tu emis vinum vetus, et venditor tibi tradere vult recens, emptio valida non est. Supponitur nimirum recens pro veteri venditum fuisse : alius nimirum non erroratur circa qualitatem, sed venditor tibi tradere vellet rem aliam quam emisti, qui casus utique a presente diversus est. Idem valet si aurum deterius fuit, aut argentum, quam venditor putabat, aut si servus iners venisset pro artifice, si vestimenta interposita emanant pro novis : equidem non ignoro propositionem presentem non convenire cum placitis iutorum romanorum, que vulgo defenduntur a doctores juris civilis; sed rectius statuit Molina eam recta ratione non convenire, perperam ab aliis idem reprehensus. »

[4] Lebrét, Souveraineté, liv. 4, chap. 10. Despeisses, Vente, t. 1, p. 11, n° 9.

son comparsionnier à vendre l'immeuble indivis qui ne peut être commodément partagé [1]. Nul ne peut, en effet, être contraint de rester dans l'indivision, et ce droit, qui touche à l'intérêt public, puisqu'il tend à délivrer les choses des entraves qui nuisent à leur bonne exploitation, à leur jouissance possible, à leur circulation dans le commerce, fait fléchir la liberté de vendre, qui, en toute autre circonstance, doit être respectée.

Des motifs non moins graves et non moins plausibles autorisent aussi l'expropriation forcée ou saisie immobilière. Ce sont les créanciers qui s'emparent du gage tacite que leur a donné la convention, pour le faire vendre au lieu et place de leur débiteur, quand même ce dernier y résisterait.

Enfin, on peut être forcé à vendre, même pour une cause d'utilité particulière. Par exemple, si j'ai un héritage enclavé de telle sorte qu'on ne puisse y aborder qu'en passant sur la propriété de mon voisin, je pourrai contraindre ce voisin à me céder *juxta pretio* un droit de passage par l'endroit qui lui sera le moins incommode [2].

18. Occupons-nous maintenant de la manière dont le consentement du vendeur et de l'acheteur doit être exprimé [3]. C'est un des points traités par notre article.

[1] Art. 815, 827 du Code civil. *Infra*, n° 859.

[2] Art. 681, 682 du C. civil. Pothier, *Vente*, n° 515.

[3] La vente d'un immeuble ne peut se prouver, à l'égard des tiers, par un écrit revêtu de la marque du vendeur et de la signature de l'acquéreur, bien qu'il ait acquis date certaine par l'enregistrement et le paiement du droit de mutation, et bien que l'acheteur ait exercé des actes de propriété à une époque non suspecte. (Br., 26 avril 1816.)

Un contrat de vente, non signé de l'acquéreur, n'en est pas moins valable, si ce dernier lui a donné exécution. (Br., 1er janvier 1834; J. de Br., 1834, p. 393.)

[4] L. 1, § 2, Dig. de *cont. empt.* Gaius, inst., 3, 456.

[5] L. 12, Dig. de *excrit.* Pothier, *Pond.*, t. 1, p. 488.

[6] Inst. de *empt.* et *vend.* L. 17, C. de *fiat instrument.*

[7] V. Pothier, *Pond.*, t. 1, p. 488, n° 7. Duenour, *Inst. expliq.*, t. 28, n° 1036. On lit dans le recueil de Dalloz, que la vente est résoluble tant que l'acte n'a pas été passé (Vente, p. 51, n° 9). Le mot est mal employé. Pour qu'une vente soit résoluble, il faut qu'elle existe, or, ici la vente n'existe pas, elle est en suspens.

Duvergier, *Vente*, n° 167, critique Troploing d'avoir regardé comme faite sous une condition suspensive la vente que les parties ont fait dépendre de la rédaction de leurs conventions par écrit. Il en résulterait que la condition venant à s'accomplir, la vente serait censée parfaite du jour même de la convention, et que toutes les ventes consenties, toutes les hypothèques consenties dans l'intervalles seraient annulées. Il en est de la solennité ou de l'écriture déclarée nécessaire par la volonté des parties, comme de la solennité ou de l'écriture imposée par la loi : jamais on n'a songé à placer rétroactivement l'obligation d'une donation, par exemple, à une époque antérieure à l'accomplissement de la solennité exigée par la loi, sous prétexte qu'une convention verbale ou sous

Paul nous apprend que, chez les Romains, le consentement n'avait besoin d'emprunter au droit civil aucune forme solennelle [4]. La vente pourrait se faire verbalement, ou par lettres et entre absents. Scævola décidait même que le consentement pouvait n'être que tacite, dans le cas, par exemple, où un communiste vendait la totalité d'une chose qui lui appartenait pour moitié, le copropriétaire s'associe à la vente pour sa portion en y étant présent et en ne témoignant pas de dissentiment [5].

Justinien crut devoir toutefois éclaircir ce principe fondamental par une distinction [6].

Où les parties n'ont pas manifesté l'intention de recourir à l'écriture pour compléter la vente, et alors le droit qui vient d'être exposé reste dans son intégrité; ou bien, au contraire, les parties ont voulu que le contrat fût rédigé par écrit, et que l'écriture vint comme une condition suspensive de la perfection de la vente; alors le consentement n'est censé d'abord qu'autant qu'un acte en contient l'expressio [7]. Tant que le contrat n'est pas rédigé, la vente n'existe pas, chacun peut changer d'avis et se dédire [8].

19. Le Code civil a été conçu dans les mêmes idées que le droit romain. Il dit dans notre article que la vente peut être faite par acte authentique ou sous seing privé; mais il n'impose

seing privé serait intervenue entre parties. Avant la confection de l'acte de vente qui doit être rédigé par écrit, il n'y a pas de consentement proprement dit, puisqu'il est libre à chacun des contractants de changer d'avis : le contrat n'existe pas encore, et il faut que la volonté des parties se manifeste de nouveau, d'une manière irrévocable et efficace.

[8] Je fais observer que je donne au texte des Institutions et de la loi 17, C. de *fiat instrument.*, le sens que lui attribuent les meilleurs interprètes, et qui paraît le plus raisonnable. Car, du reste, l'empereur ne pose pas le cas où les parties ont expressément dit que l'écriture serait une condition suspensive de la perfection du contrat. Il ne parle que du cas où la vente se fait par écrit, « que » *scriptura conficiatur, quae in scriptis fieri placuit*, « et il oppose cette vente à celle qui se fait sans écrit, « que » *sine scriptura consistunt*. Mais quel est le cas où la vente se fait par écrit? Suffit-il que les parties aient manifesté l'intention qu'un acte serait rédigé? Telle est la question que se sont faite les interprètes; et il leur a paru que les parties ne pouvaient être censées avoir dérogé à la règle du droit des gens, que le simple consentement, même verbal, suffit dans la vente, qu'autant qu'elles auraient voulu clairement que la vente fût suspendue jusqu'à la rédaction du contrat, « *quatenus partes aum consensum a scriptura suspendissent* », sans quoi la simple convention de rédiger un contrat n'est qu'une mesure précautionnelle intervenue pour conserver la preuve de la vente, et se donner plus d'assurance et de garantie. Telle est l'opinion avérée par Balde, sur la loi 17, C. de *transact.*, opinion qui, au jugement de Morine (sur la même loi), a toujours été suivie en France, et qui est restée inébranlable au barreau, dans la pratique et dans l'école. Elle est enseignée par Huberus, qui pense que, sans elle, *nimis strages fieret in observantia commerciorum* (De *cont. empt.*, nos 2 et 3). Vinnius la professe

pas l'obligation de formuler la vente en un contrat solennel ou même sous seing privé; la rédaction par écrit n'est qu'une faculté laissée aux parties. Elles peuvent donc se contenter d'une vente verbale [1]; et s'il n'y a pas de doute sur l'existence du consentement réciproque, quand bien même le consentement n'aurait été exprimé que par des paroles non recueillies par écrit, la vente n'en serait pas moins parfaite.

On sent en effet qu'il est un grand nombre de cas où l'écriture ne serait qu'une formalité qui entraverait la facilité des transactions. Lorsqu'on achète dans les marchés et dans les boutiques, le consentement verbal est le seul mode de contracter compatible avec nos usages et avec les besoins du commerce. La loi n'en exige pas d'autre. A la vérité, quand il s'agit de ventes d'immeubles, l'utilité et l'opportunité d'un acte se font sentir davantage. Mais le législateur a pensé que ce n'était pas une raison pour invoquer l'écriture comme solennité substantielle de ce genre de contrats, et pour enlever au consentement non contesté des parties la puissance qu'il doit avoir. C'est au vendeur et à l'acheteur à prendre leurs précautions par les stipulations spéciales que leur commandent leurs intérêts [2]. En un mot, en matière de vente, autre chose est le contrat, autre chose l'instrument de ce contrat : « *quid in re, illud in scriptis oportet*, disait Tiraqueau [3], *aliud esse contractum, aliud instrumentum, sicut aliud a continens, aliud contentum.... et id quidem liquet... colere contractum sine instrumento.* »

L'écriture n'est donc requise dans la vente que pour la preuve [4]. Mais quand la vente est avouée, aucune des parties ne peut se refuser à son exécution. Il n'y a d'exception à ceci que lorsqu'il a été convenu, comme condition suspensive, que l'acte serait rédigé par écrit, et que l'écriture n'est pas encore venue lui donner sa perfection. La distinction de Justinien subsiste dans notre droit avec toute la force qu'elle puise dans la saine raison [5].

Ainsi, par exemple, deux parties font en-

semble un acte sous seing privé, qui contient la volonté sur la chose et sur le prix; mais elles conviennent qu'il en sera passé acte authentique. Ainsi que le disait Portalis dans son *Exposé des motifs de la vente* : « L'acte sous seing privé n'est pas pour cela un simple projet. On pro-met seulement d'y ajouter une forme plus authentique; mais le fond du contrat demeure toujours indépendant de cette forme... On a jugé constamment [6] qu'une vente sous seing privé était obligatoire, quoique dans l'acte on se fût réservé de faire rédiger ses accords en acte public, et que cette réserve n'eût jamais été réalisée... la rédaction d'une vente privée en contrat public ne peut être réputée essentielle qu'autant qu'il aurait été déclaré par les parties que, jusqu'à cette rédaction, leur premier acte demeurerait dans les termes d'un simple projet [7]. »

Tel est l'esprit du Code civil [8].

Mais il nous semble que la jurisprudence ne s'y est pas toujours conformée. Prenant en effet le contre-pied de la proposition de Portalis, elle a quelquefois pensé que, par cela seul qu'il avait été convenu qu'un acte serait rédigé, la perfection de la vente était arrivée jusqu'à la passation de cet acte, tandis que la vérité est que cette convention n'a un caractère suspensif qu'autant que les parties le lui ont formellement imprimé.

C'est ainsi que nous voyons la cour de Bourges se décider pour la nullité de la vente dans un cas où, à côté de la convention de passer un acte authentique, il y avait évidemment vente verbale parfaite et même exécutée par la numération d'une partie du prix, et cela, quoique rien n'indiquât que les parties eussent voulu faire dépendre la perfection de la vente de la rédaction par écrit du contrat [9].

Les magistrats qui veulent rester fidèles à la pensée de la loi et à la pureté des principes, devront s'empreser d'adopter une autre marche. La doctrine de Portalis sera leur meilleur guide [10].

20. Mais, avant tout, ils devront s'assurer si

égalemment (Inst., de empt. vendit., n° 10), ainsi que Bontarie (sur le même titre des Inst.), Catellan (liv. 3, ch. 4), etc. Toutefois, tel ne paraît pas être le sentiment de Pothier, dans ses *Pand.*, t. 1, p. 488, n° 7. Voy. aussi Voet, ad *Pand.*, liv. 18, t. 1, n° 3, *De cont. empt.*, et Fuchin, *Contrac.*, l. 2, c. 97.

[1] Mais, d'après l'art. 1595. Code de comm., la vente d'un navire doit être faite par écrit.

[2] Discours de Grenier, tribun, sur le titre de la vente. Loaré, l. 7, p. 1, Duranton, n° 34.

[3] *De retract. genti.*, § 2, gloss. 1, n° 1.

[4] Duranton, l. 10, n° 34 et 36; Duvergier, n° 164.

[5] Duvergier, n° 166.

[6] Despeisses rapporte ces arrêts, l. 1, p. 12, n° 12. Voyez-en plusieurs autres, *infra*, n° 113. Cochin, t. 6, p. 160.

[7] Loaré, l. 7, p. 5.

[8] Dalloz (voy. *Vente*) rapporte plusieurs arrêts sur cette matière, p. 54. Un arrêt de la cour de Colmar, du 6 avril 1808, est rendu dans l'hypothèse où la rédaction d'un acte authentique était une condition suspensive de la vente, dont les bases avaient été précédemment convenues par acte sous seing privé. V. *infra*, n° 140, autre arrêt de Colmar, du 15 janvier 1815, dans un autre sens, et mes observations, n° 142.

[9] Arrêt du 10 nov. 1818, Dalloz, *Vente*, l. 28, p. 55.

[10] Duranton a traité ce point, *des Oblig.*, n° 87, et de la *Vente*, n° 39, et paraît embrasser un sentiment conforme.

Mais, dit Duvergier (*Vente*, n° 166), il ne faut pas prendre à la lettre le passage du discours de Portalis : car, comme le remarque très-bien Vinnias, ad Inst.,

la vente verbale ou sous seing privé, qui leur sera présentée comme la loi des parties, est réellement un contrat investi de tous ses éléments de perfection, ou bien si ce n'est pas plutôt un projet préparé, mais non consommé, ou une suite de pourparlers sujets à confirmation.

Tout dépend à cet égard des circonstances [1]. Il est difficile d'indiquer aux juges des règles *a priori*. Pothier a néanmoins donné quelques indications qui ne sont pas sans fruit [2]. Ainsi, interprétant ces mots : *Je veux vous vendre telle chose, je veux l'acheter*, il prouve très-bien, avec Fabius de Monte, qu'il y a là convention définitive, et non pas un simple pourparler ; car, vouloir faire une chose qui dépend de la seule volonté sans le concours d'aucun fait, c'est la faire effectivement.

Au contraire, dire : *Je voudrais vous vendre telle chose*, n'offre à la pensée qu'une proposition qui n'a rien d'arrêté : *verbum imperfecti temporis rem adhuc imperfectam significat*. Ce sont les paroles de Fabius de Monte [3].

21. Mais le travail de l'interprète peut rassembler des documents moins vagues pour le juge, et des principes plus certains, sur les ventes qui se contractent par lettres missives.

Ce mode de vendre et d'acheter est-il encore admis dans le système du Code civil ? Quel est le moment précis où la vente ainsi contractée acquiert sa perfection ? Quelles sont les conditions requises pour que la correspondance des parties fasse preuve de leur consentement ?

Telles sont les questions que présente cette matière. Abordons la première.

Paul dit dans la loi 1, § 2, au Dig. de cont. empt., que la vente peu se contracter par lettres missives. L'art. 109 du Code de commerce contient la même disposition, et puisqu'il est dans l'esprit du Code civil de considérer comme parfaites les ventes verbales, on doit dire qu'à plus forte raison il attache une créance suffisante aux ventes constatées par la correspondance des parties. Néanmoins Toullier [4] pense que l'article 1325, qui veut que les actes sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques ne soient valables qu'autant qu'ils ont été faits doubles, s'oppose à ce que l'on contracte aujourd'hui *per epistolam* ; il croit que l'art. 109

du Code de commerce est une exception introduite par la faveur du commerce.

Mais cette opinion, que son auteur n'émets du reste qu'avec répugnance, a été combattue avec raison et solidité par Merlin [5]. L'art. 1325, qui n'est qu'une erreur législative, doit être renfermé dans son texte littéral. Or, quand il parle d'*actes sous seing privé* contenant des conventions bilatérales, il n'a évidemment en vue que les actes en forme (*instrumenta*), destinés à être signés par les deux parties. Il ne se réfère nullement à la correspondance, aux lettres missives qui ne sont pas des actes en forme, de ces actes dont les jurisconsultes ont dit qu'ils étaient « *veritas apparens, probatio probata non pro-* » *banda, nec quæ indiget discussione sive disceptatione fori, contra quam nihil potest allegari, quia veritas est notoria* [6]. » La preuve que, dans le langage des lois, la correspondance est distincte des actes sous seing privé, et que les mots *actes sous seing privé* ne comprennent pas la correspondance, c'est l'art. 109 du Code de commerce, portant : « Les achats et ventes se » constatent *par actes publics, par actes sous signature privée, par la correspondance* ; » donc la correspondance est autre chose que les actes sous seing privé, sans quoi il y aurait dans l'art. 109 un pléonasme qu'on ne saurait admettre. La question à du reste été jugée en ce sens par arrêt en thèse de la cour de cassation, en date du 14 frimaire an 14 [7].

22. Maintenant, voyons à quel moment s'opère la conclusion d'une vente dont on a traité par lettres missives. Je ne saurais dire que c'est ici le point difficile, car la question est assez simple en elle-même ; mais je dirai que c'est là ce qui a fait difficulté.

Une lettre est la pensée fixée par écrit et envoyée à celui qui est absent ; elle rapproche les individus éloignés et les met pour ainsi dire en présence. « Lorsque je lis vos lettres, écrivait » Cicéron à Atticus, de sa maison de campagne » de Formies, il me semble que je suis à Rome, » et qu'on me dit tantôt une chose, tantôt une » autre. *Roma enim videtur esse quum tuas litteras lego, et modo hoc, modo illud audire* [8]. »

Quand celui à qui j'écris a reçu ma lettre, il est initié à mes intentions, et ce moyen de com-

lib. 3, tit. 24, il n'est pas nécessaire que la stipulation qui fait de l'écriture une condition essentielle de la vente soit expresse et explicite : il suffit que cela soit virtuellement exprimé ; toutefois et de son côté Vinusius se détermine peut-être trop facilement à voir des indices de l'intention qu'auraient les parties d'exiger l'écriture pour la validité du contrat.

[1] V. quelques espèces dans Favre, C. de test., def. 23, et de fide inst., def. 14.

[2] N° 33.

[3] Duranton, t. 9, n° 46.

[4] N° 325, t. 4. Duranton paraît aussi de cet avis, t. 9, n° 44. Dalloz commet une erreur quand il dit (*Obéq.*,

t. 21, p. 135, n° 3), que Toullier, d'accord avec Merlin, soutient que l'art. 1325 n'empêche pas de contracter par correspondance. Merlin combat au contraire Toullier, parce que ce dernier auteur croit que les lettres missives ne sont plus un moyen de contracter. (Merlin, *Rep.*, v° Double écrit.)

[5] Loc. cit. V. aussi Duvergier, n° 168 ; Rolland de Villargnes, v° Vente, n° 11.

[6] Tiracques, De retract. gent., § 2, glos. t. n° 10, p. 305.

[7] Merlin, *Rep.*, v° Double écrit, n° 11. Dalloz ne donne pas cet arrêt au mot Obligations.

[8] Lettre 41. t. 1, p. 222.

munication a la même force que si je les lui eusse exprimées verbalement. S'il me répond qu'il accepte ma proposition, il y a dès lors concours de nos deux volontés, et le contrat est formé.

23. Mais pour cela, il faut, disent les plus célèbres auteurs [1], que ma volonté ait persisté jusqu'au moment où mon correspondant a reçu ma lettre. Car, si avant ce moment je venais à mourir, ou à être privé de la raison, ou à révoquer ma première idée, le consentement de mon correspondant interviendrait seul et sans réciprocité de ma part [2]. Les éléments d'un contrat manqueraient. « Licet mittens epistolam, dit » Balde [3], consentiat tempore quo mittit, » tamen consentit tempore quo epistola pervenit ad eum cui mittitur, quia durat primus » consensus; ex quo non reperitur mutatus, » voluntas presumitur durare. Et ideo, puto » quod si antequam perveniat epistola, moriatur » mittens vel efficiatur furiosus, quod tunc non » contrahatur obligatio per epistolam, quia non » durat voluntas, nec intervenit consensus tunc » temporis. »

Tout cela est fondé en raison, et nous l'acceptons, pour le moment, comme indication de la première période, à laquelle le consentement de celui qui a fait la lettre doit se soutenir. Je vous écris de Lyon à Nancy, pour vous proposer de vous vendre ma maison de campagne, dont je sais que vous avez envie; mais étant parti quelques heures après ma lettre, et ayant profité de la voie expéditive du bateau à vapeur de la Saône, j'arrive à Nancy avant ma lettre, et je vous fais savoir que je rétracte la proposition que je vous ai faite dans cette missive que vous recevrez ce soir. Il est évident qu'il n'y a plus matière à consentement de votre part.

24. On a prétendu, dans une affaire portée à la cour de cassation, que dès que celui qui avait écrit la lettre l'avait remise au messager du correspondant, elle était la propriété de ce dernier, et ne pouvait plus être révoquée par une seconde lettre qui l'aurait devancée. On se fondait sur les lois 65, D. *de acq. rer. domin.*, et 14, § 17, D. *de furtis*, qui décident que la propriété d'une lettre est acquise à celui qui la fait prendre par son esclave ou son procureur.

Mais rien n'était plus forcé et plus inapplicable que ces deux textes. La propriété de la lettre n'était nullement en question; celui qui l'avait écrite ne prétendait pas en être resté le maître; il soutenait seulement que, tant que son correspondant ne l'avait pas reçue en personne et lue, il pouvait rétracter les offres qu'elle contenait. Ce qui était d'une évidence

frappante; car une lettre fait l'office de la parole, et de même que la parole ne produit son effet que lorsqu'elle vient frapper l'oreille de celui à qui l'on s'adresse, de même une lettre n'est un instrument réel et complet de communication de la pensée, qu'autant qu'elle est lue par le correspondant.

Je peux révoquer les promesses que j'ai faites dans une lettre écrite, expédiée, mais non pas lue par celui à qui je l'adresse, de même que je ne suis pas lié par les paroles proférées, mais non entendues par la personne avec laquelle je traite verbalement.

Cette vérité, du reste, fort claire par elle-même, fut prouvée par Merlin, avec une profondeur d'érudition qu'on retrouve dans tous ses écrits; mais qu'il accompagna ici de comparaisons bizarres (comme par exemple celle de la chambre acoustique) [4], de distinctions subtiles et de suppositions fatigantes. Quand Merlin traite une question, il l'épuise avec une abondance d'idées qui nuit quelquefois à la clarté de ses déductions.

Voilà pour la première époque à laquelle l'auteur de la proposition faite par lettre missive, doit persister dans sa volonté.

Les auteurs que nous avons cités ci-dessus s'arrêtent là. Mais il faut aller plus avant qu'ils ne l'ont fait, afin de présenter des idées complètes sur cette matière.

25. Nous disons donc que le consentement de l'auteur de la lettre doit persévérer, non-seulement jusqu'à réception de la lettre, mais encore jusqu'au moment où revient l'adhésion du correspondant.

Il ne suffit pas, en effet, que le consentement persévère jusqu'à la réception de la lettre par le correspondant, et à la lecture qu'il en prend. Car dans cet état de choses, il n'y a là qu'une simple proposition, et l'on sait qu'une proposition peut être rétractée tant qu'elle n'est pas acceptée. C'est comme si je vous proposais verbalement l'achat de ma maison. Bien que vous ayez parfaitement entendu et compris mon offre, rien ne me lie encore, tant que vous ne m'avez pas répondu : « J'accepte. » Tout reste dans les termes d'une pollicitation qui n'engendre pas de lien de droit.

Il ne suffit pas non plus que le consentement de celui qui propose persévère jusqu'au moment où le correspondant lui écrit qu'il accepte. Car la réponse d'acceptation de ce dernier n'est pour l'auteur de la proposition qu'un *propositum in mente retentum* tant qu'il ne l'a pas reçue; il est donc à temps de se dédire, tant que la réponse contenant acceptation ne lui a pas été remise.

[1] Surdus, l. 1, Cons. 136. Alexandre, l. 5, Cons. 22, n° 9. Pothier, *Vente*, n° 32. Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, l. 36, p. 34.

[2] Duvergier, n° 54 et 55.

[3] Sur la loi 1, D. *mand.*

[4] Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, tome 36, p. 52.

Pothier paraît cependant être d'avis contraire; car il n'exige la persistance du consentement que jusqu'au temps où la partie a déclaré qu'elle acceptait le marché [1]. Mais je erois, ou que Pothier s'est laissé entraîner à une erreur, ou plutôt qu'il n'a pas donné à sa pensée tout le développement nécessaire pour la rendre complète. Notre opinion est aussi celle de Pardessus [2]; il est vrai qu'elle a contre elle Duranton [3], mais je n'ai pas trouvé que les raisons de cet estimable professeur fussent satisfaisantes. La logique élève hautement la voix contre son système, qui résiste à toutes les règles que nous avons exposées au n° 23, et qui sont, par la force de l'analogie, applicables à la réponse comme à la proposition [4].

Ainsi je vous écris de Nancy à Lyon pour vous proposer de m'acheter ma maison située place Stanislas, moyennant 40,000 fr.; vous me répondez de Lyon, le 5 décembre 1832, que vous acceptez; mais le 6 du même mois, avant d'avoir reçu votre lettre, je vous écris d'avoir changé d'avis. On doit décider qu'il n'y a pas vente entre nous.

26. Par la même raison, la lettre que vous m'avez écrite pour accepter mon offre ne contient pas pour vous un lien de droit tant qu'elle ne m'est pas parvenue. Vous pouvez échanger d'avis, vous pouvez vous rétracter par une lettre qui m'arrive avec plus de célérité que la première, ou même qui m'arrive en même temps [5]; entre nous il doit y avoir réciprocité.

27. Il reste à faire savoir que, si la correspondance de celui qui se rétracte avait occasionné quelque dépense ou quelque perte à l'autre partie, il serait tenu de l'en indemniser.

« Puto tamen, dit Balde [6], quod recipiens » nuntium vel epistolam, si aliquas impensas » fecisset vel damna subisset propter nun- » tium vel epistolam, ante scientiam vel cer- » tiorationem de penitentia mittentis, ad ex- » pensas et damna posset agere. »

Pothier a enseigné aussi cette opinion équitable [7]. Il cite pour exemple d'indemnité à réclamer la baisse de la marchandise survenue entre la réception de la première lettre et la seconde; car c'est la proposition contenue dans la première missive qui a empêché le correspondant de vendre à d'autres avant la diminution.

Il y aurait également lieu à dommages et intérêts si la partie touchée de l'offre avait fait des frais d'expédition [8]. Elle devrait en être remboursée.

28. Pour que la correspondance des parties fasse preuve de leur consentement à la vente, il est indispensable qu'elle contienne la manifestation d'un acquiescement bilatéral; car si l'on ne produisait que la lettre de celui qui a fait l'offre, sans réponse de l'autre partie pour faire connaître son acceptation, il n'y aurait pas de preuve d'un contrat, *duorum in unum placitum consensus*.

29. Je pense toutefois que l'adhésion de celui à qui l'offre a été faite par une lettre missive, pourrait être prouvée par un fait d'exécution qui tiendrait lieu de réponse de sa part.

Vous me demandez, par une lettre du 10 janvier 1831, de vous vendre pour 3000 fr. un tonneau de vin de Bordeaux que j'ai dans ma cave, et dont vous avez besoin pour le 11 du même mois à midi; je ne vous réponds pas sur-le-champ; mais à l'heure et au jour indiqués je

[1] Pothier, Vente, n° 32.

[2] Cours de droit commercial, n° 230.

[3] Duranton, t. 9, p° 45.

[4] Duvergier, de la Vente, n° 61, pense avec Duranton, que l'acceptation, même avant qu'elle soit connue, rend l'engagement parfait. Il reconnaît que les moyens employés pour transmettre l'acceptation peuvent justifier quelquefois le caractère précaire et révoicable qu'on veut lui attribuer; si, par exemple, la lettre contenant l'acceptation a été remise à un agent de l'acceptant; si, au lieu d'une lettre, l'acceptant a envoyé un émissaire pour porter son consentement; si, en un mot, l'intermédiaire chargé de transmettre l'acceptation reste subordonné à la volonté de celui qui accepte, de telle sorte que sa volonté seule puisse retirer la lettre, retenir l'émissaire, ou renvoyer alors qu'on dise que l'acceptation est encore « *propositum in rebus relictum*, » qu'il n'y a pas manifestation irrévocable de l'acceptation. Mais si au contraire la lettre par laquelle on accepte est mise à la poste, dépôt public d'où il n'est plus possible de la retirer, ou elle cesse sur-le-champ d'être la propriété du souscripteur pour devenir la propriété du destinataire, dès lors le consentement est irrévocable, il est acquis à celui à qui il s'adresse, car c'est en quelque sorte à lui-même qu'il est remis. Qu'importe que l'acceptation ne soit pas connue à l'instant même, puisqu'elle le sera nécessairement plus tard? C'est avec raison que Duranton applique ici la maxime « *que*

per verum naturam eunt certa non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint. » Duvergier ajoute que Wolf, 3^e part., esp. 4, § 715, réduit la difficulté à ses véritables termes : « *Si promissor velut ut valent promissio, si acceptatur, ea statim valet, quamprimum acceptum fuit, quousque acceptio nondum innovetur promissori; at si promissor nolit promissionem valere, nisi quando acceptum intellexerit, non aut valet, quam acceptio ipse innovaverit.... Sed in eo positionum certarum difficultas quomodo constet de animo promittentis, cum valgo promissores non aperte verbis dicant utrum horum velint, ut ad hoc ad presumptiones sit descendendum, que hanc rari non vident difficultate sua.* » A cela il n'y a qu'une chose à ajouter, dit Duvergier, c'est que si la connaissance de l'acceptation n'est pas formellement exigée, ou si l'existence de l'exigence n'est pas manifestée par les circonstances, le contrat sera formé par le seul fait de l'acceptation.

[5] Merila, Rep., v° Perte, t. 36, p. 44. Argument de l'arrêt de cassation du 1^{er} sept. 1815, qui y est rapporté, et dans l'espece duquel il s'agissait de deux lettres qui avaient été remises en même temps, et dont l'une contenait l'acceptation pure et simple, et la seconde acceptation modifiée. Je n'ai pas trouvé cet arrêt dans Dalloz.

[6] Sur la loi 1, Dig. mand.

[7] Pothier, Vente, n° 32.

[8] Pardessus, n° 230.

vous expédie le vin demandé et je vous prie de m'en faire toucher le prix. On doit décider qu'il y a contrat synallagmatique, et que vous ne pouvez vous refuser à l'exécution du marché. Votre consentement sur la chose et sur le prix est prouvé par votre lettre; le mien, par l'envoi que je vous ai fait avant de recevoir de vous aucune rétractation. Il y a, de part et d'autre, un lien de droit.

30. Mais si, au lieu de vous faire parvenir la chose au jour et au lieu convenus, je vous l'avais adressée à une autre époque et dans un autre endroit, comme il y aurait divergence entre votre intention et le fait par lequel j'y aurais répondu, la vente serait restée imparfaite.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Paris dans l'espèce suivante :

Le sieur de Sailly, sachant que le sieur Pasquier avait deux chevaux qu'il voulait vendre 1160 livres, manda par écrit de les lui envoyer le lendemain à 9 heures, et qu'il payerait les 1160 livres à celui qui amènerait les chevaux. Pasquier, au lieu de les envoyer à neuf heures, ne les envoya qu'à midi dans une maison tierce. Sailly refusa. Assignment de la part de Pasquier, qui obtint sentence par défaut. Sur l'appel, de Sailly divisa sa défense en deux moyens. Il soutint d'abord (et ici je trouve que son système n'était pas admissible) qu'il n'y avait pas vente, parce que comme le sieur de Sailly n'aurait pas pu faire condamner Pasquier à lui livrer les chevaux, de même Pasquier ne pouvait pas le contraindre à les recevoir; que la lettre n'obligeait pas les parties réciproquement, puisque de Sailly y parlait seul, et qu'elle n'obligeait pas Pasquier; il soutint ensuite (et c'était là le vrai moyen de la cause), que Pasquier n'ayant pas envoyé les chevaux à l'heure et au lieu indiqués, la proposition de lui, Sailly, n'avait pas été agréée, et qu'ainsi il n'y avait pas de vente. Sur cela, arrêt qui décharge Sailly de la demande avec dépens (1).

Je crois que c'est sur ce dernier moyen que s'est fondé le parlement pour donner gain de cause à de Sailly. Quant à l'autre moyen, s'il eût triomphé dans l'esprit des juges, ce ne serait que par suite d'une erreur facile à démontrer.

Que demandait Sailly par sa lettre contenant les premières ouvertures du marché? Il priait Pasquier de lui faire amener les chevaux qu'il entendait acheter. Il ne demandait pas à Pasquier de lui faire une réponse écrite préalable. En faisant une offre, il sollicitait Pasquier d'y répondre par un fait. Si donc Pasquier eût envoyé les chevaux à l'heure et au lieu indiqués,

tout se fût passé dans les termes de la proposition.

C'est par une confusion d'idées que de Sailly disait : « Je ne pourrais faire condamner Pasquier, puisque je n'ai pas d'écrit de lui; il ne peut donc me faire condamner en vertu de mon écrit. Il n'y a pas de vente, puisqu'il n'y a pas de réciprocité dans nos positions. »

Sans doute, l'envoi de la lettre de Sailly à Pasquier ne pouvait produire aucun moyen de contrainte contre ce dernier. Car, n'y ayant encore qu'une simple proposition de la part de Sailly, rien n'obligeait Pasquier à y déférer. Mais dès l'instant que Pasquier avait envoyé les chevaux qui lui étaient demandés, tout se trouvait changé. La vente était parfaite. Sailly était obligé à payer le prix, Pasquier à garantir la chose. Il y avait obligation respective, et, de même que Pasquier pouvait se servir de la lettre pour exiger le prix, de même Sailly pouvait exiger du fait d'exécution émané de Pasquier, pour exiger qu'il satisfît à ses obligations de vendeur. Sailly se trompait donc en disant que pareille vente ne produisait de lien de droit que de son côté; elle en engendrait un de part et d'autre.

J'ai insisté sur ce point de doctrine, parce que je me suis aperçu qu'on se servait assez souvent des équivoques qui ont présidé à la défense de Sailly, pour obscurcir une matière qui me paraît claire.

31. C'est ainsi qu'on a vu la cour de Poitiers décider, par un arrêt du 11 ventôse an 10 (2), que la preuve d'un engagement respectif, tel qu'une vente, ne saurait résulter de lettres missives, *que l'une ou l'autre des parties peut supprimer*; que ce serait mettre l'une des parties à la merci de l'autre, etc.

Il serait inutile aujourd'hui de combattre un pareil arrêt, qui heurte de front l'art. 109 du Code de commerce (3). On y voit un exemple d'erreur qui ne ressemble pas mal à celui que nous avons trouvé tout à l'heure dans la défense du sieur de Sailly. La cour de Poitiers n'a pas fait attention qu'elle confondait le cas où la correspondance est reconnue et produite, avec le cas où elle serait déniée et mutilée; à peu près comme si l'on confondait le cas où la vente est avouée par les parties, avec celui où elles se renferment dans la négative.

Sans doute, si la correspondance n'est pas avouée ou reconnue, une des parties peut retenir, au préjudice de l'autre, l'une des pièces qui la composent (4). Sous ce rapport, du reste, il y a égalité de position entre les parties. Mais il ne

(1) Merlin, *Répert.*, v^o *Lettre*, n^o 3.

(2) *Dalloz*, *F. enc.*, t. 29, p. 53.

(3) V. *supra*, n^o 21. Duranton approuve cependant cet arrêt (t. 9, n^o 44).

(4) C'est dans un cas où la correspondance d'une des

parties était seule produite, tandis que celle de l'autre était déniée, qu'est intervenu un arrêt de la cour d'Agen, du 17 janvier 1824, qu'il ne faut pas confondre avec l'arrêt de Poitiers que nous réfutons. (V. Duranton, n^o 44.)

suit pas de là que, lorsque la correspondance est produite et reconnue, on ne doit pas y croire, par cela seul qu'avant d'être produite, on aurait pu la supprimer. C'est comme si l'on disait qu'il n'y a pas de preuve suffisante dans l'aveu d'un individu, parce qu'avant de le faire, il pouvait mettre son adversaire dans l'embarras, en niant tout !

32. Nous avons vu, au n° 21, que lorsque les parties rédigent un acte sous seing privé contenant leurs conventions de vendre et d'acheter, il faut que cet acte soit fait double. C'est la disposition peu rationnelle de l'art. 1325 du Code civil, qui exige en outre que chaque original contienne la mention du nombre des originaux. Bourjon nous apprend que telle était la jurisprudence du Châtelet de Paris [1], et il s'en déclare le partisan, parce que, dit-il, « sans un » double écrit, il n'y aurait aucun vrai lien de » droit réciproque; la réciprocité, qui est l'âme » de ce contrat, cesserait. Aucune des parties » ne pourrait prouver qu'elles étaient engagées » également et réciproquement [2]. » Ces raisons ont paru suffisantes aux rédacteurs du Code pour donner leur assentiment à cette jurisprudence [3]. Mais aucun esprit attentif ne peut en demeurer satisfait. De ce que l'une des parties a été assez confiante pour ne pas exiger qu'un original lui fût remis, et que cette négligence a dû mettre l'autre partie à même de supprimer le seul original déposé en ses mains, il ne résulte que ceci, savoir, qu'il y a eu trop de facilité et d'imprudence dans le fait de celui qui n'a pas mieux veillé à la conservation de ses droits. Mais en faire sortir que, lorsque l'original est représenté muni de la signature de toutes les parties, il ne fait pas preuve littérale de la convention, c'est ce qui donne un encouragement à la mauvaise foi, et heurte de front toutes les notions de justice.

L'art. 1325 se hâte cependant d'adoucir le vice dont il est entaché, en disant que le défaut de mention du fait double ou triple, ne peut être opposé par celui qui a exécuté la convention portée dans l'acte. C'est un progrès sur la jurisprudence du parlement de Paris, qui ne voulait pas que le vice fût couvert par l'exécution [4].

33. On a vivement agité la question de savoir si un acte sous seing privé non fait double peut servir de commencement de preuve par écrit.

Duranton professe la négative [5], qui a été adoptée par quelques arrêts [6]. Mais il faut préférer l'opinion contraire, soutenue avec habileté et vigueur par Toullier [7], embrassée par Merlin [8] et Delvincourt [9], et vers laquelle tend à se diriger maintenant la jurisprudence des cours royales [10]; l'art. 1347 lui prête la force de la définition qu'il donne du commencement de preuve par écrit.

34. Lorsque du reste, une vente sous seing privé a été revêtue de toutes les formalités voulues par la loi, et qu'elle a été enregistrée, elle peut être opposée aux tiers comme si elle était authentique. Elle peut également être transcrite pour conserver le privilège du vendeur, ainsi que je l'ai dit dans mon Commentaire sur les hypothèques.

35. Il y a des formes particulières pour les ventes publiques, par exemple pour l'expropriation forcée, pour les ventes de biens des mineurs, pour les ventes aux enchères devant un notaire, pour la vente des meubles dépendant d'une succession, pour les licitations, pour la vente des biens communaux et les biens des hospices [11]; mais le détail des formalités qui s'y rattachent rentre dans l'interprétation du Code de proc., qui en traite expressément [12]; ou dans l'explication de la législation spéciale qui règle ces sortes de transactions.

[1] C'était aussi celle du parlement. (Merlin, *Rep.*, v° *Double écrit*.)

[2] *Droit commun*, t. 1, p. 471, n° 3 et 4.

[3] Duranton, t. 16, n° 55.

[4] Merlin, *Rep.*, v° *Double écrit*, n° 8.

[5] Dissert., dans Sirey, 21, 2, 75, et Favard, v° *Acte sous seing privé*.

[6] Aix, 25 nov. 1815, Merlin, *Rep.*, v° *Double écrit*, n° 11, et Paris, 27 nov. id.

[7] T. 9, n° 85; t. 8, 322, 325.

[8] Merlin, *Repert.*, v° *Double écrit*.

[9] T. 6, p. 75.

[10] Caen, 1^{er} mai 1812, *Dall.*, *Oblig.*, t. 21, p. 215. Arguments des arrêts de cassation et de Lyon, rapportés par Sirey, 1829, 1, 196, 199, et 2, 250.

[11] Loi du 5 nov. 1790, tit. 2. Décret du 12 août 1807. Leber, *Histoire critique du pouvoir municipal*, p. 545.

[12] V. aussi Pothier, *Vente*, n° 517 et suiv.

ARTICLE 1583.

Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix [1], quoique la chose n'ait pas encore été payée [2].

SOMMAIRE.

36. Origine de notre article dans le droit romain.
 37. Néanmoins, il y a une différence capitale entre la théorie du droit romain et celle du droit français. D'après le droit romain, l'obligation ne transfère jamais la propriété : il fallait de plus la tradition.
 38. Cela avait lieu aussi dans l'ancienne jurispr. française.
 39. D'après une modification remarquable du Code civil, l'obligation transfère la propriété.
 40. Défense de ce système contre ses destructeurs. Importance de la volonté et de la liberté dans le droit nouveau. Progrès qui en résulte.
 41. Examen de la question de savoir si c'est seulement entre parties que la vente transfère la propriété.
 42. 1^o En ce qui concerne les meubles, la propriété n'est transférée, à l'égard des tiers, que par la tradition. Raison de cela.

43. 2^o En ce qui concerne les immeubles, la translation de la propriété s'opère sans tradition.
 44. Inconvénients de ce système. Renvoi.
 45. Mais, tel qu'il est, il faut s'y soumettre. Inutiles efforts de Jourdan pour lui donner une autre portée. La pensée du Code civil est claire, et n'a pas besoin d'être interprétée législativement.
 46. Revue de quelques articles du Code qui paraissent opposés à la transmission de la propriété à l'égard des tiers sans tradition. Imperfections de quelques-uns de ces articles.
 47. Résumé de la théorie du Code civil.
 48. Mais la vente seule ne suffit pas pour transférer la propriété, lorsque la chose vendue est indéterminée.
 49. Cas où les effets de la vente sont suspendus. Renvoi.

COMMENTAIRE.

36. L'origine de notre article se trouve dans les lois romaines. « Consensu sunt obligationes » in *emptioibus*, *venditionibus*, *locationibus*, *conductionibus*, *societatibus*, *mandatis*. Ideo « autem istis modis consensu dicitur obligatio » contrahi, quia neque scriptura, neque presentia omnimodo opus est, ac ne *dari quidquam* » necesse est ut substantiam capiat obligatio, sed » sufficit eos, qui negotia gerunt, consentire. » Tel est le langage des Institutes [5]. Ces mots *ac ne dari quidquam necesse est* indiquent clairement que la numération du prix et la tradition de la chose ne sont pas nécessaires pour la perfection

de la vente. Les lois 9 et 12 au Code, de *contrah. emptione* répètent aussi que l'obligation a acquis toute sa perfection, quoique le prix ne soit pas encore soldé [4]. Jusqu'ici, il y a donc conformité parfaite entre le système du droit romain et notre article.

37. Mais voici une différence capitale entre les deux théories. Dans le droit romain, le consentement sur la chose et sur le prix n'était pas suffisant pour transférer la propriété; il fallait encore la tradition de la chose. Car, en principe, les obligations ne transfèrent jamais la propriété. Le domaine des choses ne s'acquerrait que

[1] Cela doit être nécessairement restreint au cas où les parties contractantes conviennent de l'existence de la convention, parce qu'elles ont suivi leur foi mutuelle. (Liège, 6 juin 1838.)

Un acte de vente ou de cession qui ne contient aucune désignation du prix est néanmoins valable si le vendeur y déclare avoir reçu de l'acheteur le paiement du prix à sa satisfaction, et dont il lui donne par le même acte quittance et décharge pleine et entière. (C. civ., 1583; Gand, 19 janv. 1841; Jur. de B., 1841, p. 113. Voy. Gand, 2 fév. 1834; Jur. de B., 1834, p. 66; Dalloz, t. 21, p. 61; Duranton, t. 12, n° 549.)

Le vendeur qui prétend que la vente d'un immeuble par lui consentie lui aurait été surprise par dol, et qui revendique cet immeuble contre un tiers à qui il a été légalement revendu, doit subministrier la preuve de l'existence de ce dol, et prouver en même temps qu'il a été la cause déterminante de la vente par lui consentie. Il ne

peut, vis-à-vis du tiers acquéreur, faire résulter la preuve du dol d'un jugement passé en force de chose jugée, qui en a reconnu l'existence entre lui et l'acquéreur primitif, et qui a condamné ce dernier de ce chef aux peines de l'escoquerie. (Br., 18 avril 1831; J. de B., 1831, n° p. 300.)

[2] La disposition de cet article a eu pour effet de rendre immeubles les acquêts, qui, sous l'empire des coutumes, ne perdaient leur qualité de meubles que par la prescription trentenaire ou la réalisation. La publication de l'art. 1583 a opéré les mêmes effets que la réalisation par œuvres de loi, relativement aux biens acquis sans adhésion avant cette publication. (Br., 27 juill. 1820 et 19 juin 1833; Liège, 22 mars 1811; — Contra, Liège, 13 fév. 1829.)

[3] De *consensu oblig.*, lib. 3, c. 22.

[4] V. aussi Inst., de *empt. in principio*, et Despeisses, t. 1, p. 13, n° 13.

par la tradition, ou mise en possession de l'acquéreur. « *Traditionibus et usucapionibus do-* » *minia rerum, non nudis pactis transferun-* » *tur* [1]. » La vente était bien parfaite sans tradition, en ce sens qu'elle produisait un lien de droit, une obligation de livrer la chose. Mais cette obligation était purement personnelle; elle ne permettait pas à l'acquéreur d'agir par l'action *rei vindicationis*, comme propriétaire de la chose. Le véritable propriétaire, avant la tradition, c'était le vendeur. Telle était la décision expresse des *Institutes* [2]. « *Qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est* » [3]. » Ce qui avait pour conséquence que lorsque la même chose était vendue par le même maître à deux individus, celui-là était préférable, qui avait été mis le premier en possession de la chose [4].

38. Ces principes étaient suivis dans l'ancienne jurisprudence française [5]. « Lorsque le vendeur, » dit Pothier, est propriétaire de la chose et » capable de l'aliéner, l'effet de la tradition » est de faire passer en la personne de l'ache-

teur la propriété de la chose vendue, pourvu » que l'acheteur en ait payé le prix, ou que le » vendeur ait suivi sa foi.

» Le contrat de vente ne peut pas produire » par lui-même cet effet. Les contrats ne peu- » vent que former des engagements personnels » entre les contractants. Ce n'est que la tradi- » tion faite en conséquence du contrat qui peut » transférer la propriété de la chose qui a fait » l'objet du contrat [6]. »

39. Le Code civil a suivi un système opposé, dont les conséquences donnent au droit français une physionomie toute particulière. Il attribue aux obligations l'effet de transférer la propriété (art. 711), et il décide dans notre article que l'acquéreur est investi, de droit, de la propriété de la chose vendue par la seule puissance du consentement, et alors même qu'il n'y a pas eu de tradition ni de paiement du prix [7].

40. Cette innovation a été sévèrement critiquée. Elle a paru contraire à la nature des choses, et on y a vu une extension forcée donnée à la portée des obligations [8].

J'ai une opinion différente.

Le droit est susceptible de progrès. A mesure qu'il se perfectionne, il se dégage des formes matérielles inutiles, et il tend à revêtir une forme plus abstraite. On conçoit alors qu'il fasse jouer un plus grand rôle à la volonté pure de l'homme. Dans cet état de choses, cette volonté est moins dominée par la tyrannie des solennités extérieures; il n'est plus aussi nécessaire qu'elle se manifeste par des faits visibles et par des actes physiques. Elle tire toute sa force d'elle-même; elle se fait respecter, par cela seul qu'elle émane d'un individu libre. En un mot, ici le droit civil s'associe avec la liberté, et lui prête sa sanction dans ce qu'elle a de légitime. C'est le droit dans sa plus haute perfection.

Chez les Romains, l'élément démocratique du droit, c'est-à-dire la volonté, ou, ce qui est la même chose, la liberté de l'individu, était loin d'avoir reçu tout le développement compatible avec la raison et l'équité. Dans ses rapports avec la famille, avec la propriété, avec l'homme, etc., la liberté du citoyen était entravée par des formes multipliées et par des restrictions pesantes. Je ne veux pas les énumérer ici. Mais il serait facile d'en citer des exemples. A mon sens, l'une de ces restrictions arbitraires, introduites par l'esclavage des formes, était la nécessité de la tradition pour compléter, entre les parties, la translation de la propriété [9]. Car la volonté, positivement exprimée, de déplacer la propriété et de l'acquiescer, n'a pas besoin d'un fait extérieur de prise de possession pour opérer la substitution d'une personne à l'autre dans le droit dont on stipule. En bonne foi, en raison, la volonté supplée au fait, ou, pour mieux dire, elle est elle-même un fait moral, investi d'une vertu d'exécution, et saisissant les choses pour leur imprimer le cachet de sa puissance. Qu'est-ce qu'un fait physique en lui-même, tel par exemple qu'une prise de possession? Rien évidemment, sans le concours de la volonté qui lui donne un sens et une moralité. Au contraire, sans le concours du fait, la volonté engendre des droits; elle les transforme et les modifie. Que l'homme retire de sa chose la volonté qu'il

[1] Diocl. et Max., l. 20, C. de pactis. L. 11, C. de act. empt. L. 15, C. de rei vendit. Paul, Sent., lib. 5, tit. 10, § 4, n° 4. Huberus, sur les Inst. de oblig. Pothier, Pand., l. 5, p. 112, n° 62 et suiv. Ducanroy, Inst., n° 392, et depuis le n° 395 jusqu'au n° 403.

[2] De empt. vendit., § 5, in fine.

[3] Ducanroy, Inst. explic., n° 1039.

[4] Paul, Sentent., lib. 5, tit. 10, § 4, n° 4, L. 15, C. de rei vendit. Diocl. et Maxim.

[5] Merlin, Rép., v° Tradition, n° 2. Pothier, Vente, n° 308. Capitul. de Charles., lib. 7, c. 379. Arrêt du parlement de Paris, 24 avril 1593. Louet, lett. V, § 1.

[6] Vente, n° 519. Il développe les conséquences de cela, n° 520 et suiv. et Bourjon, t. 1, p. 146, n° 11.

[7] « Certainement, dit M. A., dans *Thémis*, t. 1, p. 447,

» si le Code civil s'est écarté du droit romain, il n'a fait » nulle part un changement aussi grave, aussi fécond » en conséquences que lorsqu'il est venu attribuer à » l'obligation de donner la force de transférer la pro- » priété. »

[8] Déjà, dans l'ancienne jurisprudence, Grotius et Huberus avaient prouvé que la tradition n'était pas nécessaire, d'après le droit des gens, pour transférer la propriété entre parties (Grotius, De Jura pacis et belli, lib. 2, c. 12, n° 15. Huber., Digress., l. 4, c. 8 et suiv., et sur le Dig. de peric. et comm. rei vendit., n° 2.) Louet rapporte les tentatives qui furent faites hors de l'arrêt de 1593, pour donner au contrat de vente un effet translatif. Lett. V, § 1.

[9] Toullier est aussi de ce sentiment, t. 4, n° 59.

a de la posséder, aussitôt elle cesse de lui appartenir, sans qu'il ait besoin de se livrer à un fait symbolique pour exprimer son abdication. C'est ce que l'on comprend au premier coup d'œil, et ce que l'on voit tous les jours sous ses yeux. De même, la volonté de l'homme, en se portant sur la chose qu'on lui cède, s'en empare pour ainsi dire, se la soumet et en prend possession. Dès lors, il y a tout ce qu'il faut pour que la propriété soit nécessairement transférée. Là où la volonté a, à elle seule, une énergie assez forte pour abdiquer la propriété, la logique veut qu'elle suffise pour l'acquiescer.

Les Romains n'avaient pas complètement ignoré ces vérités; car l'on voit quelquefois dans leur droit la propriété transférée sans aucun fait de prise de possession; par exemple dans le *per vindicationem* la chose était acquise au légataire par la seule vertu des paroles dont s'était servi le testateur [5]. De même, la succession passait sur la tête de l'héritier sien, sans que celui-ci fût obligé de faire aucun acte d'appréhension [6]. Mais c'étaient là des exceptions que des raisons particulières avaient fait introduire.

Le Code civil est entré plus avant dans les notions de la philosophie du droit, en généralisant le principe que la volonté, appuyée d'un titre légitime, suffit, sans prise physique de possession, pour transférer la propriété. Les successions passent d'une tête à l'autre par le seul effet de la maxime *le mort saisit le vif*. Les testaments investissent les légataires de la propriété des choses léguées par la puissance qui s'attache à une dernière volonté non contredite par la volonté de la personne gratifiée. La donation, dûment acceptée, transfère la propriété sans tradition (art. 938). Le Code fût sorti de ce système, si simple et si vrai, qui assure à la volonté de l'homme sa noble prépondérance, s'il eût refusé aux contrats la même vertu. Il ne le devait pas, il ne l'a pas fait. La bonne foi, l'équité, la logique doivent s'en applaudir.

Tout ce qu'on peut dire, c'est que, par l'imperfection de quelques détails, les rédacteurs du Code ont laissé pénétrer dans leur ouvrage

des contradictions fâcheuses qui jettent du trouble dans l'ensemble [3]. Mais au fond, le système existe; il est franchement dessiné dans ses traits principaux; il est surtout écrit dans notre article en caractères sensibles.

Ainsi donc, la vente n'est plus un contrat produisant un simple *jus ad rem*, comme du temps de Paul et de Pothier [4]; elle engendre le *jus in re* [5]; elle donne à l'acquéreur la propriété même, et elle la place sous la sauvegarde de l'action en revendication qui appartient au maître de la chose.

41. Mais notre article est conçu dans des termes qui semblent, au premier coup d'œil, renfermer le cercle de ces innovations entre le vendeur et l'acheteur: « La vente est parfaite entre les parties; la propriété est acquise à l'acheteur à l'égard du vendeur. » Est-ce donc à dire qu'à l'égard du tiers on reste sous l'empire des principes anciens?

La question doit être envisagée sous deux points de vue: l'un qui se réfère aux ventes de meubles; l'autre qui se réfère aux ventes d'immeubles.

42. A l'égard des ventes de meubles, la solution se trouve dans l'art. 1141, Code civil: « Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. »

La conséquence est facile à saisir.

Si la vente de meubles est parfaite entre les parties par le consentement, si la propriété est transférée de droit à l'acquéreur au regard du vendeur, par le seul effet du contrat (1583), il n'en est pas de même à l'égard des tiers. En ce qui concerne ceux-ci, la vente n'est parfaite que par la tradition réelle reçue de bonne foi; pour eux, le véritable acquéreur n'est pas le porteur du titre le premier en date, mais le possesseur de la chose, bien que le titre de ce dernier soit postérieur [6]. Ainsi, les créanciers du vendeur peuvent, nonobstant la vente d'un

[1] Colus, *Inst.* 1, 194.

[2] Duenarroy, n^{os} 666 et 830. L. 6, § 5 et 6, Dig. de acq. et amitt. heredit.

[3] Jourdan a signalé les incohérences dans *Thémis*, t. 4, p. 480. Nous y reviendrons tout à l'heure.

[4] Pothier, *Obliq.*, n^o 151.

[5] Toullier, t. 6, n^o 202 et suiv.

[6] Bourjon, t. 1, p. 146, n^o 11, tit. 1, ch. 6, sect. 3. Voy. cependant ce que dit Troplong dans son *Traité de la Prescription*, n^o 1047. Lorsqu'un débiteur vend à son créancier des meubles sans déplacement, et qu'il est stipulé qu'il les délient comme locataire, l'acheteur peut revendiquer ces objets sur un autre créancier qui les a compris dans une saisie-exécution. Pareille convention ne doit pas être envisagée comme un contrat de nantissement, déguisé sous le nom d'une vente, avec réserve de

jouissance, laquelle réserve aurait empêché la mise du gage en la possession du créancier. (Br., 25 déc. 1816, et 6 juillet 1833. — *Contr.*, Br., 2 juin 1831; Liège, 5 mai 1833; Toullier, t. 7, n^o 35; Favard, *Rep.*, v^o Vente, sect. 1^{re}, § 1, n^o 7, où il fait remarquer que son opinion est conforme à l'ancienne jurisprudence française.)

En matière de vente d'effets mobiliers, la tradition est encore aujourd'hui nécessaire pour transférer la propriété à l'acheteur, en ce qui concerne les droits des tiers. Voy., sur la 1^{re} solution, Br., 6 déc. 1838 (*Jur. de Br.*, 1839, p. 38, et la note); Liège, 5 mai 1825.

En conséquence, lorsqu'une vente d'effets mobiliers n'a pas acquis date certaine et n'a pas été suivie de la tradition avant la faillite du vendeur, l'acheteur n'est pas fondé à en demander la délivrance.

Les créanciers de la masse ont le droit de s'opposer à ce

meuble faite sans tradition ou déplacement, faire saisir et vendre ce meuble sur leur débiteur qui en a conservé la possession. En un mot, la célèbre loi *quoties*, au Code, de *rei vindicat.*, subsiste dans toute son autorité pour les ventes de meubles; le Code civil, par l'art. 1141, l'a expressément ratifiée, à la condition toutefois que la possession soit de bonne foi [1]. La raison de ceci est ce principe fondamental, qui fait la sûreté du commerce, savoir : qu'en matière de meuble, la possession vaut titre (2279) du Code civil) [2]. Elle vaut titre surtout, lorsqu'elle est soutenue d'une cause aussi légitime qu'un titre de vente accepté de bonne foi par l'acquéreur [3].

43. Mais, dans la vente d'un immeuble, il ne faut pas douter que le Code ne repose sur des principes différents [4]; ni la tradition, ni la transcription, qui est une espèce de prise de possession figurée, ne sont exigées par aucun texte pour saisir l'acquéreur à l'égard du tiers. De là ce corollaire, qu'entre deux acquéreurs du même immeuble, la préférence se règle par la date du titre, ce qui est le renversement de toutes les idées adoptées dans l'ancienne jurisprudence et dans le droit romain.

44. Je me suis élevé ailleurs contre ce système du Code civil [5]. Je crois avoir démontré que la loi hypothécaire de brumaire an vu, qui exigeait la transcription de la vente pour qu'elle pût être opposée à des tiers, méritait la préférence sur les combinaisons de la loi nouvelle. Au nom de la bonne foi, du crédit entre particuliers, et de la stabilité de la propriété, je désire une réforme sur ce point si important et si grave. Ce n'est pas que je me laisse influencer par aucune des idées qui, dans le droit romain, ne pouvaient détacher l'aliénation de la propriété de la tradition, idées toutes matérielles que je me suis efforcé de combattre tout à l'heure. Mon point de vue est ailleurs; je le place dans la nécessité de faire naître la confiance et de donner des garanties aux opérations de prêts sur gage immobilier. Il me semble que, puisque l'hypothèque s'annonce au public par des signes certains, il faut compléter ce système salulaire en mettant la propriété, qui lui sert

de base, à l'abri des manœuvres frauduleuses qui sont si faciles dans les mutations secrètes [6].

45. D'autres jurisconsultes ont été frappés comme moi de cet impérieux besoin. Mais, au lieu de prendre le Code civil dans l'état où il se trouve, ils ont cherché à le plier à leurs idées systématiques, et à en faire sortir, par de laborieux efforts, tout autre chose que ce que ses rédacteurs y ont mis. Jordan a voulu y trouver tout à la fois la nécessité de la tradition et la nécessité de la transcription; mais bientôt il s'est convaincu que son esprit s'épuisait sur des éléments rebelles à ses théories; et cependant, plutôt que de convenir que le Code civil avait opéré une immense innovation, en supprimant et la tradition et la transcription, en fait d'aliénation d'immeubles, il a mieux aimé conclure à l'interprétation législative de la loi comme obscure, incohérente, hérissée d'antinomies et se prêtant aux systèmes les plus opposés [7].

Je n'ai pas une assez grande foi dans l'infailibilité du Code civil pour vouloir l'absoudre de tous les reproches. Qu'il y ait, dans plusieurs de ses dispositions, défaut d'unité, incohérence, disparate, c'est ce que j'avouerai sans peine. Mais au fond, il me sera facile d'établir qu'il n'est pas assez obscur pour avoir besoin d'être éclairci par l'intervention du législateur, et que l'ensemble de ses vues, quoique imparfait à beaucoup d'égards, peut se saisir sans hésitation. *Nec Deus interit*, disait Horace dans une matière bien différente de la nôtre. En droit, comme au théâtre, je n'aime pas qu'on en appelle, sans nécessité, aux moyens extraordinaires, au Dieu sauveur qui soulage le génie épuisé du poète, au législateur qui est le dieu des jurisconsultes. Tant que l'interprétation de doctrine suffit, le législateur doit rester en repos. Or le Code montre son esprit assez à nu pour que nous puissions le saisir sans le secours du flambeau législatif.

46. Laissons d'abord de côté les art. 1141 et 2279, qui requièrent la tradition pour les meubles. C'est une exception introduite à la faveur de causes particulières pour ce genre de biens. Le contraste que l'art. 1141 fait avec l'art. 1140 est un indice certain que les idées

que cette délivrance ait lieu. (L. 25 juill. 1842; 1843, 35.)

La vente d'un meuble, notamment d'un bateau, est-elle parfaite vis-à-vis de tous, sans qu'il y ait en tradition réelle?

Les créanciers du vendeur qui est resté en possession peuvent-ils saisir ledit meuble?

Donner à bail un objet arboré, est-ce en opérant la tradition? (Br., 24 déc. 1842, J. de B., 1843, 427.)

La vente d'arbres sur pied n'est-elle parfaite vis-à-vis des tiers que par la tradition réelle faite à l'acheteur?

La mise en possession réelle d'un arbre n'est possible qu'après sa séparation du sol.

La marque qu'appose l'acheteur, conjointement avec le vendeur, a-t-elle pour effet de faire passer les arbres dans la possession de l'acheteur.

L'acquisition du sol avant que les arbres soient coupés attribue à l'acquéreur la propriété des arbres, encore que ceux-ci aient été vendus antérieurement à la vente du sol. (Br., 17 déc. 1842, 1843, 324.)

[1] Delvincourt, t. 3, p. 224, notes. Toullier, t. 6, n° 205. Duranton, des Oblig., n° 431.

[2] Bonjon, t. 1, p. 145, n° 1, et 146, n° 11.

[3] V. sur l'art. 1616, quand il y a tradition des meubles.

[4] Junge Duranton, de la Vente, n° 19.

[5] Préface de mon Comment. sur les hypothèques.

[6] *Loc. cit.*

[7] *Themis*, t. 5.

du Code sur la transmission des meubles n'a rien de commun avec sa théorie sur la transmission des immeubles.

L'art. 1238 présente plus de difficultés : « Pour payer valablement, dit-il, il faut être » propriétaire de la chose donnée en paiement, » et capable de l'aliéner. » On en conclut que l'obligation de donner un immeuble ne suffit pas pour en transférer la propriété ; car si elle était suffisante, il importerait peu que le créancier, propriétaire de la chose par l'effet seul du contrat, reçût cette chose, qui est siennée, des mains de celui qui n'en est pas le maître ; il faut même dire qu'avec le système de la transmission de la propriété par la vertu des obligations, le débiteur qui n'a pas encore livré la chose n'en est plus propriétaire quand il paye, puisqu'il en a été dépouillé sur-le-champ par l'effet du contrat. Comment donc se fait-il que l'art. 1238 exige que le débiteur soit propriétaire au moment du paiement ? n'est-ce pas le renversement de toutes les idées sur la translation de la propriété par l'effet des obligations ?

Cette argumentation, toute spécieuse qu'elle est, trouve cependant sa réponse dans cette observation, que l'art. 1238 n'a pu entendre parler du paiement fait par le débiteur en vertu d'une obligation qui, à elle seule, n'est pas suffisante pour transférer la propriété. Le Code reconnaît en effet des obligations, en petit nombre à la vérité, qui ne transfèrent la propriété que par un fait accessoire qui vient les compléter, par exemple la vente de choses indéterminées. Dans ces cas, comme le contrat n'a pas transféré la propriété à l'acheteur, et que celui-ci n'avait qu'une action personnelle, le vendeur doit, quand il paye, satisfaire aux conditions voulues par l'art. 1238 [1]. Mais entendre l'art. 1238 dans un sens général et absolu, appliquer sa disposition à toutes les obligations quelconques (ainsi qu'on le faisait dans l'ancienne jurisprudence) [2], afin d'ébranler les dispositions si précises des art. 711, 1138 et 1683, c'est ce qui ne saurait être admis. L'art. 1683 ne peut se plier à un pareil système : il proclame trop énergiquement qu'entre les parties la convention, sans tradition, transfère le domaine de la chose. Je conviens cependant que les rédacteurs du Code, trop peu soigneux d'épurer la doctrine de Pothier, désormais incompatible dans ses vues principales sur le paiement avec les principes nouveaux, auraient pu mettre plus de précision dans l'article 1238, dont ils ont pris la rédaction dans ses ouvrages. Mais ce texte est précédé et suivi d'autres textes si clairs, qu'il faut nécessaire-

ment le renfermer dans un cercle étroit et le prendre avec des restrictions.

L'art. 1303 est aussi l'un de ceux que Jourdan oppose à l'art. 1583. Cet article porte que : « lorsque la chose est mise hors du commerce » ou perdue, sans la faute du débiteur, il est » tenu, s'il a quelques droits ou actions en » déduction par rapport à cette chose, de les céder » à son créancier. » Si le débiteur était dépouillé par l'obligation de livrer, est-ce que les actions en indemnité n'appartiendraient pas immédiatement au créancier ? Aurait-il besoin d'une cession d'action ?

Cette objection est puissante comme critique de l'art. 1303 ; il est clair que cet article fait disparaître avec les art. 711, 1138 et 1683 [3]. Mais conclura-t-on de l'art. 1303 qu'il suffit à lui seul, par les inductions assez secondaires auxquelles il conduit, pour renverser le système si bien lié, qui est écrit dans les trois articles que nous venons de citer ? Non sans doute ! tout ce qu'on pourra dire, c'est que l'art. 1308 est une distraction du législateur, et le débris d'une théorie qu'il voulait renverser.

Nous dirons la même chose de l'art. 1667, Code civil, en supposant qu'entre les parties il exige la tradition en matière de société [4] ; il forme exception, mais il n'empêche pas la règle générale de subsister.

Voilà à peu près tous les textes dont on argumente pour trouver dans le Code les germes d'un système qui ferait de la tradition une condition indispensable de la transmission de la propriété immobilière à l'égard des tiers. On voit combien ils sont peu concluants. D'ailleurs, on ne devrait pas perdre de vue que, les anciens principes ayant été remplacés par la loi de brumaire an 7, qui substituait la transcription à la tradition, il faudrait une disposition de loi bien explicite pour admettre que le Code a fait revivre la tradition. Or, d'une part la tradition est inconciliable avec les grandes bases du système des obligations, en ce qui concerne les parties contractantes ; et d'autre part, il n'y a pas un seul article qui parle directement ou indirectement de la tradition, comme moyen exhumé d'une législation morte depuis longtemps, pour faire que les transmissions d'immeubles puissent être opposées aux tiers ; le Code civil est donc clair sur ce point, et n'a pas besoin d'interprétation. Je ne sache pas que la jurisprudence s'y soit jamais trompée.

Reste à savoir si la transcription serait passée du Code hypothécaire de l'an 7 dans le Code civil. Quoi qu'en dise Jourdan, la négative ne saurait faire le doute le plus léger, comme

[1] Delvincourt, t. 3, p. 336. Toullier prétend qu'il y a antinomie entre l'art. 1138 et l'art. 1238 (t. 3, n° 6, et t. 7, n° 6 et suiv.). Mais il repousse l'art. 1238.

TAOPLONG. — DE LA VENTE.

[2] Pothier, n° 459 et 461, *Oblig.*

[3] Toullier, t. 7, n° 476.

[4] Toullier lui donne un autre sens, t. 7, n° 431 et suiv.

j'en ai donné la démonstration dans mon commentaire sur le titre des *Hypothèques* [1]; je ne reviendrai pas sur ce point de droit qui, à ce qu'il me semble au surplus, ne rencontre plus d'hésitation dans les esprits [2]. L'art. 834, Code de proc., contient la preuve si éclatante que les aliénations d'immeubles peuvent être opposées aux tiers sans transcription, qu'on ne conçoit pas qu'un esprit aussi distingué que Jourdan ait jeté dans la discussion une thèse si paradoxale.

Tenons donc pour constant que, même à l'égard des tiers, la vente d'un immeuble est parfaite, et la propriété est transmise sans tradition ni transcription, par l'unique force de la volonté contenue dans le contrat. C'est un résultat qu'il faut accepter, tant que le législateur n'y aura pas apporté de modifications.

47. Il est maintenant facile de résumer l'exposé de ces doctrines. Soit que la vente porte sur des meubles, soit qu'elle porte sur des immeubles, elle est parfaite entre les parties, et la propriété est transférée de droit par l'énergie même du contrat. Néanmoins, en ce qui concerne les tiers, la vente des meubles n'a d'effet que lorsqu'elle est suivie de tradition; ce n'est qu'à l'égard des immeubles que la vente peut être opposée aux tiers sans tradition.

48. Mais au principe que la convention même suffit pour transférer la propriété de la chose vendue, il convient d'apporter une limitation : c'est lorsque cette chose est indéterminée [3].

Si par exemple je vous donne, en paiement de la somme de 20,000 fr. que je vous dois, l'un de mes quatre immeubles, cette datio en paiement (espèce de vente) [4] ne vous rend pas sur-le-champ propriétaire de l'un de ces quatre immeubles. C'est dans mon domaine qu'ils continuent à rester tous, et la perte en serait à ma charge [5]. Pour qu'ils passent sur votre tête, il faut qu'il y ait détermination par la désignation que je vous en ferai signifier. C'est avec cette restriction qu'il faut entendre les art. 1138 et 1583. « Quant aux choses incertaines ou indéterminées, dit très-bien Toullier [6], le créancier n'en devient propriétaire que lorsqu'elles sont devenues certaines, ou lorsque le débiteur les a déterminées et lui a valablement fait connaître sa détermination. »

49. Nous verrons dans l'art. 1585 une application de cette doctrine incontractable. Les articles suivants nous feront également connaître plusieurs autres cas où la vente se trouve suspendue dans ses effets par une condition qui l'affecte (1584 et 1588).

[1] Sur les art. 2182, 2189, 2198 du Code civil.

[2] On m'a assuré cependant que Mandon, professeur distingué de la faculté de Paris, enseignait le contraire.

[3] Duvergier, n° 38.

[4] *Supra*, n° 7.

[5] Pothier, *Oblig.*, n° 283.

[6] Toullier, t. 7, n° 469.

ARTICLE 1584.

La vente peut être faite purement et simplement, ou sous une condition, soit suspensive, soit résolutoire.

Elle peut aussi avoir pour objet deux ou plusieurs choses alternatives.

Dans tous ces cas, son effet est réglé par les principes généraux des conventions.

SOMMAIRE.

30. La vente peut être affectée par une condition suspensive ou résolutoire. Elle peut porter sur des choses alternatives.

31. De la condition en général. Son accomplissement ne doit pas dépendre du plein arbitre des parties.

32. Des conditions potestatives.

33. De la condition remise à la volonté d'une tierce personne. De la condition mixte.

34. Vente sous condition suspensive. En quel sens pareille vente est parfaite. En quel sens elle ne l'est pas.

35. La mort du vendeur, pendant la suspension, ne doit

pas empêcher ses héritiers de tenir le marché. *Quid* en cas de faillite ?

36. L'événement de la condition parifie la vente. La capacité des parties dans les ventes conditionnelles se juge par ce qu'elle a été au moment du contrat. L'événement de la condition produit un effet rétroactif.

37. Si l'on peut prescrire *pendente conditione*.

38. Quand la condition manque, la vente s'évanouit. Renvoi pour des exemples de ventes avec condition suspensive.

39. Des ventes avec condition résolutoire.

40. L'arrivée de la condition résout. Effets de cette ré-

solution quant aux tiers et aux fruits. Renvoi pour les effets de la clause résolutoire tacite.

61. La clause résolutoire opère-t-elle de plein droit? Distinctions importantes pour la solution de cette question.

62. Clauses les plus ordinaires dans le contrat de vente, et qui lui impriment quelques modalités. Vaines promesses du Code Justinien sur ce point. Sage réserve du Code civil.

63. Suite de ces clauses.

64. De la faculté d'être command. Sa définition. Son origine.

65. Role que joue en pareille vente l'acquéreur ostensible. Diversité d'opinions. Il n'est pas acquéreur quand il a déclaré son command. Il s'est pas vrai mandataire. Son caractère mixte.

66. Conditions que doit remplir le command. Efforts de Dumoulin pour régulariser cette matière anormale. La pratique les dédaigne.

67. Le command n'a pas besoin d'avoir donné mandat. Sa personne peut être incertaine au moment du contrat. Inconvénients de cet état de choses.

68. Conditions restrictives de la faculté d'être. 1^o Il faut que cette faculté soit réservée dans le contrat.

69. 2^o Elle doit être faite dans le délai convenu. Ce dé-

lai dépend entre parties de la convention. A l'égard du fisc, il est de vingt-quatre heures.

70. 3^o Il faut que l'élection soit acceptée par le command dans le délai.

71. 4^o Il faut que la déclaration soit notifiée à la régie dans les vingt-quatre heures.

72. 5^o Il faut que la déclaration et l'acceptation soient pures et simples.

73. L'acquéreur peut nommer plusieurs commands au lieu d'un seul.

74. L'acquéreur ostensible peut, dans le temps intermédiaire, faire des actes de possession.

75. Des termes dans lesquels on réserve la faculté d'être.

76. Ce n'est pas une vente avec faculté d'être command que celle qui est faite à l'audience des criées au profit d'un avoué.

77. De la vente contenue dans le prêt sur gage immobilier avec prète que, si la somme n'est pas payée au terme convenu, le créancier prendra la chose à dire d'expertise.

78. De la vente appelée chez les Romains *addictio in diem*.

79. Ressemblance et dissimilitude de cette vente avec les enchères, qui sont une simple promesse d'acheter.

80. Et avec l'adjudication préparatoire.

COMMENTAIRE.

50. La vente peut être pure et simple; mais elle peut aussi être accompagnée de quelques conventions qui la modifient.

Il arrive quelquefois qu'elle est affectée par une condition suspensive; quelquefois c'est une condition résolutoire qui la domine. On sait même que la condition résolutoire y est toujours sous-entendue de plein droit, pour le cas où l'une des parties refuse de remplir ses obligations (1184 et 1654, Code civil).

Enfin, la vente peut porter sur deux ou plusieurs choses alternatives.

Telles sont les quatre hypothèses que prévoit notre article, et pour lesquelles il nous renvoie aux principes généraux du droit. Mais nous devons en retracer ici quelques aperçus, afin que la matière de la vente se produise dans tout son jour.

51. Et d'abord, quand la disposition est conditionnelle, il ne faut pas que la condition dépende du plein arbitre de l'une des deux parties.

Ainsi, si la vente a été faite sous l'une de ces deux conditions, si le vendeur ou l'acheteur le veut, elle est entièrement nulle [s].

52. Mais il n'en est pas de même si la condi-

tion est telle qu'elle ne fasse pas dépendre l'obligation du pur arbitre de la partie.

C'est pourquoi il y a plusieurs conditions potestatives qu'on doit respecter dans les conventions [s]. Ce sont celles qui, tout en reposant sur un fait personnel à l'un des contractants, ne le rendent pas absolument maître de paralyser l'obligation, et ne mettent pas le contrat *ad merum arbitrium* de celui qui est grevé de la condition. Par exemple je vous vends ma maison, si dans l'année je fais le voyage de Paris; il n'est pas absolument en mon pouvoir d'empêcher la vente d'avoir lieu; car je ne la paralyserai qu'en n'allant pas à Paris, et je serai dans l'obligation de l'exécuter si je me rends dans cette ville [s].

53. On peut aussi conférer la condition à la volonté d'une tierce personne, à qui on s'en rapporte comme arbitre [s]. Nous verrons, par exemple, dans l'art. 1592, que le prix de la vente peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. La convention peut aussi être mixte, c'est-à-dire dépendre du fait d'une des parties contractantes et du fait d'un tiers (art. 1171), comme par exemple, je vous vends ma maison, si dans un mois je ne l'ai pas vendue à Jacques [s].

[1] L. 7, Dig. de cont. empt. L. 38, § 1, id. L. 15, C. de cont. empt. Voy. cette dernière loi *infra*, n^o 103, art. 1174 du Code civil.

[2] Voy. *infra*, deux exemples remarquables, n^o 132.

[3] Pothier, *Pend.*, t. 2, p. 450, n^o 32, 33, 34, et

Oblig., n^o 48. Cujas, 2, observ. 5. Dorevger, n^o 77 et suiv.

[4] Vinardus, *Quæst. selectæ*, lib. 2, c. 24. Donellus, *Comm.*, l. 6, c. 19, n^o 10 et 12. Ricard, *Donat.*, n^o 578.

[5] Voy. *infra*, n^o 132.

54. Lorsque la condition est suspensive, la vente est bien parfaite en ce sens que l'une des parties ne peut en discéder sans le consentement de l'autre [1]. Mais, sans d'autres rapports, elle n'acquiert sa véritable perfection que par l'événement de la condition. « Conditionales autem venditiones, dit Ulpien, tunc perficiuntur » quum impleta feruntur conditio [2]. » Tant que la condition est en suspens, la propriété n'est pas transférée, le vendeur reste toujours le maître de la chose, qui demeure à ses risques et périls [3]. C'est lui qui jouit des fruits [4]. Il y a plus : il peut vendre la chose à une autre personne. Toutefois si la condition vient à se vérifier, la vente sera annulée par la règle « *resolutio jure dantis, resoluitur jus accipientis*. »

D'un autre côté l'acquéreur peut, pendant la suspension, faire des actes conservatoires [5] ; s'il décède, il transmet son droit à ses héritiers. Car qui stipule pour soi, stipule pour son successeur [6].

55. J'ai dit que la vente conditionnelle est parfaite pendant la suspension de la condition, en ce sens que les parties ne peuvent en discéder.

Ainsi, si le vendeur vient à mourir dans cet intervalle, ses héritiers devront tenir le marché comme si la vente était pure [7].

Quid s'il tombe en faillite ? on pourra dire que, la condition n'étant pas accomplie au moment où le vendeur est dessaisi de son droit, et la vente étant par conséquent imparfaite, l'événement postérieur ne peut la valider au préjudice de la masse. Mais cette objection est sans fondement. La vente est parfaite sous le rapport du lien de droit ; elle oblige conditionnellement le vendeur, ou ses représentants. Lorsque la condition se réalise, les syndics sont dans l'obligation de faire délivrance, et la vente est censée avoir été pure et simple dès le commencement [8].

56. C'est en effet un principe que l'événement de la condition purifie la vente ; et ici, il convient de retracer quelques-unes des conséquences de cette réalisation de l'événement prévu par les parties. Il y en a deux qui sont fort graves. La première, c'est que, pour juger

de la capacité des parties contractantes, il faut considérer, non pas l'époque de l'échéance de la condition, mais l'époque du contrat. « In legato gatis, dit Cujas, spectatur tempus quo conditio existit ; in stipulationibus tempus contractus [9]. » La seconde, c'est que l'événement de la condition produit un effet rétroactif au jour du contrat, même à l'égard des tiers. Tous les droits que le vendeur avait conférés sur la chose vendue, pendant la suspension de la condition, disparaissent [10].

57. Néanmoins, le tiers acquéreur qui a joui pendant dix ans avec titre et bonne foi prescrit *pendente conditione* [11].

58. Quand la condition manque, la vente est comme non avenue. « Aetus conditionalis, de facto conditione, nihil est, » disent les docteurs sur la loi 8, D. de *peric. et comm. rei vend.* (Art. 1176, Code civil.)

Au surplus, nous verrons plus bas, sous les art. 1585, 1587, 1588, 1590, des exemples remarquables de ventes faites sous condition suspensive. Ce sont les ventes avec condition de passage et mesurage, celles faites à l'essai et avec condition de dégustation, celles faites avec arrhes.

59. A l'égard des conditions résolutoires, on sait qu'elles ne suspendent pas la vente ; le contrat est pur et simple dans son principe, et doit recevoir immédiatement son exécution. Seulement, il peut être résolu si la condition se vérifie. Ainsi c'est la résolution qui se trouve suspendue.

60. L'arrivée de la condition remplace les choses au point où elles étaient avant la vente ; et la résolution se fait *ex causa primæ antiquæ*, de telle sorte que tous les droits acquis *medio tempore* par des tierces personnes sont anéantis [12]. Le vendeur est toujours censé avoir été propriétaire et possesseur, l'acquéreur est censé avoir possédé pour lui, et sa possession compte pour l'acquisition de la prescription [13]. Néanmoins, les fruits ne peuvent être répétés contre l'acheteur, parce qu'il les a faits siens, par sa bonne foi jointe à son industrie, « *fructus quos percipit ejus esse pro cultura et cura* [14]. » Mais nous examinerons plus bas s'il doit en être

[1] Tiraqueau, de *retractu gentili*, § 1, glose 10, n° 43. Art. 28, loi du 22 frim. an 7.

[2] L. 7, Dig. de *cont. empt.* Junge Duranton, de la Vente, n° 60.

[3] Tiraqueau, loc. cit., n° 48. Furgole, Test., t. 2, p. 186, n° 14. Pothier, Vente, n° 312.

[4] L. 32, § 1, Dig. de *leg. 2o*.

[5] Ricard, *Disp. cond.*, n° 185. Pardessus, n° 296.

[6] L. 8, Dig., et l. 3, C. de *periculi rei vend.* Despeisses, de l'Accept., t. 1, p. 12, n° 10. Pothier, Pond., t. 1, p. 312, n° 16.

[7] Despeisses, loc. cit.

[8] Merlin, cass., 11 nov. 1812, Rép., Vente, t. 36, p. 74. Voy. aussi le numéro suivant sur l'époque à laquelle on doit juger les incapacités des contractants.

[9] Sur la loi 78, Dig. de *verb. oblig.* Tiraqueau, de *retractu gentili*, § 1, glose 10, n° 43.

[10] L. 5, § 3, C. Com. leg. Voy. infra, n° 260, et arrêt de Montpellier, n° 318.

[11] Toullier, t. 6, n° 327, 328. Grenier, Hyp., t. 2, n° 318. Lehmann, l. 4, ch. 1, n° 76. Voy. mon Comm. sur les Hypothèques, t. 4, n° 886.

[12] L. 31, Dig. de *pignoris*. Furgole, t. 2, p. 261, n° 140. Loysseau, *Deguerp.*, t. 6, ch. 3, n° 9. Art. 934, 1664, 1674 du Code civil. Toullier, t. 6, n° 373.

[13] Toullier, t. 6, n° 363.

[14] Inst. de *rer. divi.*, § 33. L. 46, D. de *acq. rer. dom.* Furgole, t. 2, p. 261, n° 141.

de même lorsque la vente est résolue par suite d'une exécution de la convention [5]. Nous traiterons plus spécialement alors de la clause résolutoire tacite, de sa portée et de ses conséquences.

61. Mais la clause résolutoire opère-t-elle de plein droit?

L'ancienne jurisprudence française distinguait entre les conditions résolutoires casuelles, et les conditions résolutoires potestatives. Les premières produisaient leur effet de plein droit; quant aux secondes, il y avait une sous-distinction entre les conditions potestatives affirmatives, et les conditions potestatives négatives [5]. Celles-là opéraient la résolution du contrat, lorsque le fait qu'elles avaient en vue se réalisait; par exemple, je vous vends le fonds Cornélien, à condition que le contrat sera résolu si je vous rembourse le prix dans le délai de deux ans. La restitution ou l'offre du prix au dernier jour indiqué, résolvait la vente de plein droit; les fruits appartenaient au retrayant dès l'instant des offres réelles [5], sans que le ministère du juge fût nécessaire pour les lui faire gagner. Si l'acquéreur refusait de lui rendre la chose, il pouvait la revendiquer [4], c'est-à-dire exercer l'action qui appartient à un propriétaire véritable, car le contrat étant résolu par la force même des choses et avant l'intervention du juge, la propriété était virtuellement censée n'être jamais sortie des mains du retrayant.

Mais il en était autrement pour les conditions résolutoires potestatives négatives, qui stipulaient la résolution du contrat, comme peine de l'omission d'un fait prévu; par exemple, je vous vends le fonds Cornélien à condition que la vente sera résolue si vous ne payez pas le prix dans le délai de six mois. Ces sortes de conditions qui emportaient avec elles quelque chose de pénal et de rigoureux, ne produisaient par leur effet de plein droit.

On les considérait comme simplement comminatoires et de style, quand même il eût été expressément stipulé que la résolution se ferait *ipso jure*. Le vendeur n'avait qu'une action personnelle pour demander la résolution du contrat, qui n'était opérée que par la sentence. Jusqu'au jugement, l'acheteur pouvait empêcher la résolution, en payant, hors même des

délais. Il arrivait le plus souvent que le juge accordait à l'acquéreur une prorogation de temps pour se libérer [5]. Cette jurisprudence, émanée du droit canonique [6], avait pénétré dans presque tous les États de l'Europe [7] avec des modifications plus ou moins grandes. Elle était contraire au système du droit romain, qui exigeait que les clauses du contrat fussent exécutées à la rigueur [8].

Les rédacteurs du Code civil avaient à opter entre ces deux systèmes si nettement dessinés dans leur opposition. Ils l'ont fait avec sagesse. Mais leur pensée a été formulée sans précision, de sorte que, dans les premiers moments, elle échappa aux esprits imbus de l'ancienne routine. Aujourd'hui, quoique cette pensée a été débarrassée de ses nuages par les travaux de nos jurisconsultes modernes [9], il me suffira de résumer leurs commentaires, sans entrer dans de longues discussions.

D'abord, écartons tous les doutes pour ce qui concerne les conditions résolutoires casuelles qui, dans l'ancienne jurisprudence, ont toujours été considérées comme opérant de plein droit. Le Code n'a rien innové à cet égard. Ainsi, je vous vends la forêt de Haremborg, à condition que, si l'État voulait exercer sur elle le droit que lui concède la loi du 14 ventôse an 7, sur les domaines engagés, la vente serait résolue de plein droit; comme c'est là une condition casuelle, tout a fait indépendante du fait des parties, il ne serait pas permis de considérer une telle clause comme comminatoire. L'arbitrage du juge ne pourrait, sans violation du contrat, être invoqué, à l'effet de faire ressortir d'un jugement une résolution que la convention a produite par sa propre énergie [10]. Cette règle trouve l'appui le plus solide dans l'art. 960 du Code civil, qu'on peut considérer comme révélant tout le système du législateur sur les conditions potestatives casuelles.

Son système n'est pas moins certain en ce qui concerne les conditions résolutoires potestatives affirmatives. La définition que donne l'art. 1183 des conditions résolutoires reproduit tout ce que l'ancienne jurisprudence nous a appris tout à l'heure sur ces conditions.

Mais c'est quand on arrive aux conditions potestatives négatives, qu'on rencontre quelques

[1] Sur l'art. 1634 et sur l'art. 1630, n° 632.

[2] Cette distinction, quoique n'étant pas écrite dans les auteurs, résulte de l'état de la jurisprudence et de la législation.

[3] Despeisses, t. 1, de l'Accept., sect. 6, p. 43, n° 8. *Infra*, n° 716 et 717.

[4] *Id.*, n° 10 et 12.

[5] Pothier, Vente, n° 439. *Rép.*, v° Clause résolutoire. Loyseau, *Offic.*, l. 1, c. 13, n° 4. Serres, *Inst. au droit français*, Caillon, l. 3, c. 7, etc.

[6] Décret de l'or. conduit., ch. potuit 4.

[7] Voet, *Si ager veetig.*, n° 36. Vinnius, *Inst. de loc.*

cond. Fovre, C. de jure emphyt., def. 27. Covarruvias, *varior. resol.*, lib. 3, c. 17, n° 4 et 5. Lancelotti, *décis.* 85 et 138. Delucq, *dise.* 79. 26, 36, 40, 46, de *jure emphyt.* Amicus, de *jure emph.*, quest. 28, n° 5.

[8] L. 12, C. de *cont. stip.*, les tit. du Dig. de *in diem add.*, et de *surris*, n° 31. Voet, de *lege commissoria*, etc.

[9] Delvincourt, t. 3, p. 143, notes. Toullier, t. 6, n° 552. Duranton, *des Contrats*, n° 503. Merlin, v° *Clause résolutoire*.

[10] Arrêt 25 fructidor an 13. Voir dans Delloc, *Oblig.*, t. 20, p. 401, les conclusions de Danjean, avocat général.

divergences. La cour de cassation, dans un arrêt du 25 fructidor an 13, les cours de Nîmes et de Colmar, par arrêt des 22 août 1709 et 6 déc. 1814 [1], ont pensé que l'ancienne jurisprudence qui convertissait les clauses résolutoires les plus formelles en clauses comminatoires, n'avait pas été ébranlée par le Code civil. Mais c'est là une erreur facile à faire ressortir.

Le Code fait une distinction entre les clauses résolutoires tacites (lesquelles sont toujours liées à des conditions potestatives négatives, et les clauses résolutoires expresse.

La clause résolutoire est-elle tacite, comme par exemple lorsque la résolution est fondée sur l'inexécution d'une des clauses essentielles de la vente (1184, Code civil), la loi nouvelle se rallie alors au système de l'ancienne jurisprudence. Elle ne veut pas que la résolution s'opère de plein droit; la partie, envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention, lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts. La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai suivant les circonstances. Telle est la disposition non équivoque de l'art. 1184, Code civil. Elle se corrobore de l'art. 956 et de l'art. 1656 [2].

Mais si la clause résolutoire est expresse il n'en est plus de même. Le juge ne peut vérifier les causes du retard et accorder une prorogation de délai. Le contrat est virtuellement résolu par l'accomplissement de la condition. L'art. 1183 ne laisse pas d'équivoque à cet égard. Il est la règle générale à laquelle il faut se rattacher; l'art. 1184 n'y déroge d'une manière spéciale et toute limitative que pour la clause résolutoire tacite. « *Aliud juris est si quid tacite continetur, aliud si verbis exprimitur* [3]. »

Il est vrai que l'art. 1656 dispose qu'en matière de vente d'immeubles, s'il a été stipulé que la vente serait résolue faute de paiement dans le terme convenu, l'acquéreur peut payer après l'expiration du délai, tout qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Mais remarquez que dès le moment que la sommation est donnée, le juge ne peut accorder de délai; toute voie de prorogation est fermée; le contrat est virtuellement résolu: certes, une pareille disposition ne ressemble en rien à l'ancienne jurisprudence attestée par Pothier [4], ni à la disposition de l'art. 1184.

Il est donc évident qu'on ne pourrait, sans un énorme contre-sens, introduire dans le Code ci-

vil l'ancienne jurisprudence sur les clauses résolutoires potestatives négatives, exprimées dans les contrats. Le législateur a entendu que la volonté des parties conservât son autorité toute-puissante. C'est le but qu'il ne cesse de poursuivre dans ses sages innovations. Or, lorsque nous voyons cette volonté suffire pour transférer le domaine des choses sans le concours d'aucun fait concomitant, lorsque son énergie déplace et, pour ainsi dire, mobilise la propriété, il serait bien contradictoire qu'elle viût expirer aux pieds du contrat qu'elle aurait créé, et qu'elle ne pût défaire son propre ouvrage.

Du reste, la jurisprudence, abandonnant ses premiers essais, en est revenue à la véritable intelligence du Code. On peut consulter différents arrêts rapportés dans Dallos [5].

62. Le Code de Justinien contenait un titre exprès, consacré aux pactes qui intervenaient le plus souvent entre le vendeur et l'acquéreur soit pour suspendre, soit pour résoudre, soit pour modifier la vente [6]. Mais il était loin d'être complet, et l'on ne pouvait embrasser la matière qu'en le rapprochant des autres titres du Digeste et du Code qui traitent des règles de la vente et de ses accidents.

Le Code civil n'a pas affiché la même prétention que le Code de Justinien; il n'a fait nulle part d'aussi pompeuses promesses, et on ne peut que l'approuver de n'avoir pas voulu aborder *ex professo* un sujet qui n'a d'autres limites que la volonté si variable et si mobile des parties. A la vérité, il a touché, soit en passant, soit avec développement, quelques-unes des clauses principales qui viennent le plus souvent s'ajouter à la vente, et lui imprimer une physionomie particulière. Nous avons déjà annoncé ci-dessus qu'il s'occupe de certaines conditions suspensives, telles que celles de mesurage, de pesage, de dégustation, d'essai, d'arbes. Nous le verrons aussi, lorsqu'il en sera temps, traiter de deux conditions résolutoires qui affectent assez souvent dans nos usages le contrat de vente, savoir: le pacte commissaire [7] de la clause de réméré [8]. Mais ce n'est pas là un tableau complet; beaucoup de modifications de la vente sont omises, par exemple ce qui concerne la déclaration du command. Le législateur a cru faire assez, en plaçant à côté du petit nombre d'espèces qui ont attiré son attention, l'article 1664, qui donne à la vente la faculté de se plier à toutes les modalités qui ne sont pas incompatibles avec les principes généraux. Mais pour nous, nous devons aller plus loin; et, sans

[1] Dallos, *vo Oblig.*, t. 20, p. 403 et suiv.

[2] Duvergier, n° 76.

[3] On a quelquefois argumenté de l'art. 1657, Code civil, comme confirmant cette doctrine; mais je le crois peu applicable. Il n'est pas fait pour un cas où il y a *clause expresse* de résolution. Il tient à des causes particulières que j'expliquerai aux n°s 676 et 677.

[4] Vente, n° 460. Voy. *infra*, n° 669.

[5] Dallos, *vo Oblig.*

[6] Code, de *pactis inter empt. et vendit.*

[7] Art. 1626 et 1657.

[8] Art. 1659 et suiv.

avoir la prétention d'épuiser la matière, ce qui n'est pas possible, il nous paraît nécessaire de faire un peu plus de chemin que le Code civil dans la voie des cas particuliers.

63. Nous avons vu ci-dessus que l'on peut soumettre la réalisation de la vente à la condition qu'elle serait rédigée par écrit (n° 19).

Quelquefois il arrive que le vendeur excepte une chose de la vente [1], et la réserve pour lui ou pour un tiers. Quelquefois, au contraire, on fait entrer dans l'aliénation des objets qui, sans stipulation expresse, n'y seraient pas compris [2]. Dans d'autres circonstances, le vendeur vend la chose *telle qu'il l'a possédée* [3], ou bien dans l'état où elle se trouve et *comme elle se contient et se comporte* [4]. Tantôt la convention porte que la chose est aliénée avec ses servitudes actives et passives; tantôt, qu'elle est exempte de toutes charges et servitudes [5]. Nous reviendrons sur l'étendue de ces clauses quand nous analyserons l'art. 1602.

64. La faculté d'élire doit nous arrêter quelques instants [6]. Elle consiste dans le droit réservé à l'acquéreur de désigner, dans un certain délai, une personne inconnue du vendeur lors de la vente, et tout à fait incertaine, qui prendra le marché pour elle. Cette déclaration, une fois faite dans le temps déterminé, s'incorpore avec l'acte de vente, et ne forme avec lui qu'un seul et même tout [7]. L'ami élu s'appelle *command*, parce que c'est lui qui donne la procuration et le commandement d'acheter; l'acheteur ostensible s'appelle *commandé* [8].

Dans les principes du droit romain, on ne pouvait acheter que pour soi-même, mais jamais pour autrui, à moins qu'on ne fût mandataire [9]. Celui qui achetait pour autrui n'avait pas d'action pour lui-même, puisque son intention n'avait pas été d'en acquérir; il n'en obtenait pas non plus pour la personne pour laquelle il achetait, car, en droit, on ne peut stipuler pour autrui [10]. Aussi, n'y a-t-il pas de trace dans le droit romain de la déclaration de *command* [11]. Cette modalité de la vente, qui laisse en suspens, pendant un certain temps, la personne de l'acquéreur, et qui fait dépendre de l'arbitrage de l'acquéreur ostensible le choix

du véritable acheteur, est tout entière de la jurisprudence moderne. Le président Favre lui assigne pour origine la répugnance que la plupart des personnes de distinction avaient à intervenir dans les ventes judiciaires, de peur qu'on ne les accusât de cupidité et de malveillance pour la partie décriée [12]; elles se faisaient alors représenter par quelqu'un de confiance, qui déclarait acheter pour lui ou pour son command, et elles avaient le même droit que si elles eussent personnellement comparu à la vente [13]. Des ventes publiques, cet usage s'étendit aux ventes privées, et il devint même très-fréquent, d'autant que les praticiens s'en servaient pour ménager des reventes au préjudice des droits seigneuriaux, que les jurisconsultes virent toujours d'un très-mauvais oeil. Le président Favre en parle comme d'une clause fort pratiquée dans le ressort du sénat de Chambéry, et on la trouve autorisée en France dans les coutumes d'Amiens, Péronne, de Cambresis, et dans la Flandre [14].

65. Mais les auteurs n'étaient pas d'accord sur le rôle que jouait, dans ce contrat, celui qui comparaisait en nom personnel. Était-ce lui qui était l'acquéreur véritable? Le command, qui n'était pas connu du vendeur à l'époque de la convention, et avec qui ce vendeur n'avait pas contracté, n'était-il qu'un acquéreur adjoint? ou bien était-ce sur sa tête que reposaient toutes les obligations découlant de l'achat?

Le président Favre, plus d'accord, ce semble, avec les vrais principes, voulait que l'acquéreur en nom fût tenu du prix malgré sa déclaration de *command*; car il aurait pu arriver, dit-il, que le vendeur n'eût pas contracté pour acheteur la *command*, s'il l'eût connu lors du contrat. Aussi était-il de règle dans ce système que le *command* promettait au *commandé*, obligé direct envers le vendeur, de l'indemniser de toutes les poursuites que le même vendeur pourrait intenter contre lui.

Ce n'était pas seulement dans le ressort du sénat de Chambéry que la position du *command* et du *commandé* était ainsi fixée. Plusieurs auteurs français, Dufresne [15], Hébert [16], avaient

[1] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 493 et 494, n° 39 et suiv.

[2] *Id.*, p. 494, n° 43.

[3] L. 32, § 3, Dig. de *cont. empt.*

[4] L. 81, § 1, Dig. *ead. tit.*

[5] L. 90 et 169, Dig. de *verb. signif.*

[6] *Ilalloz* annonce (v° *Enregistrement*) qu'il traitera de la déclaration de *command* au mot *Vente*. Mais, en se reportant à l'art. *Vente*, on trouve que la déclaration de *command* est omise.

[7] Favre, C. 46, 4, t. 34, def. 1.

[8] Ce mot se trouve rarement dans les titres. Néanmoins, il est employé par Dufresne, art. 239, coutume d'Amiens. Toullicr dit que *command* est synonyme de *commettant*, t. 8, p. 170.

[9] Voet, de *cont. empt.*, n° 8.

[10] L. 6, C. si quis alteri vel sibi, et Favre et Perceus, sur ce titre, L. 38, § *alteri*, D. de *verb. oblig.*, L. 11, D. de *oblig. et act.*

[11] Favre, C., sur le titre si quis alteri vel sibi, lib. 4, t. 34, def. 1, note 2.

[12] D'après la loi 5, § *saue*, D. de *act. et cons. tutor.*

[13] Favre, *loc. cit.* Voet signale aussi cet usage pour la Hollande. De *cont. empt.*, n° 6.

[14] *Maria, Rép.*, v° *Command*.

[15] L'art. 239, cout. d'Amiens.

[16] *Comment. manuscrit*, art. 192, cout. d'Artois, rapporté par Merin, v° *Vente*.

adopté la doctrine enseignée par Favre, et un arrêt du parlement de Flandre, du 16 sept. 1672, s'y était conformé [1].

Mais une opinion contraire avait prévalu auprès d'autres auteurs. Voet [2] voulait que l'acquéreur ostensible fût totalement délié par sa déclaration de command; car ayant annoncé qu'il n'achetait que pour une personne incertaine, il avait manifesté par là qu'il n'entendait pas s'obliger réellement comme acquéreur. Dans ce système, le command déclaré et acceptant devenait propriétaire; il tenait directement la chose des mains du vendeur, et le commandé s'effaçait tellement, qu'il ne pouvait être recherché sous aucun prétexte [3].

C'est ce dernier système que le législateur français a adopté dans la loi du 13 sept.-16 oct. 1791; car il était le plus général: il veut que la personne déclarée soit *subrogée de plein droit à l'acquéreur qui aura fait l'élection d'ami*.

D'où il suit qu'au moyen de la déclaration, l'acquéreur est censé n'avoir jamais acquis, n'avoir jamais traité avec le vendeur, et qu'aucune obligation n'a jamais été imprimée sur sa tête [4]. Ses créanciers n'ont, après sa déclaration faite, aucune hypothèque sur l'héritage vendu. On serait tenté de dire que le commandé n'a été qu'un simple mandataire; il en diffère cependant en ce que le mandataire ne comparait que pour autrui, ne stipule jamais en son nom personnel, et doit produire sa procuration. Au contraire, le commandé ne doit pas justifier de son pouvoir; le plus souvent il n'en a pas, et il ignore même s'il trouvera un ami qui voudra prendre sa place. De plus, il stipule directement avec le vendeur, et il demeure même acquéreur définitif, s'il ne fait pas sa déclaration, soit parce que l'ami refuse, soit parce qu'il ne trouve pas de command [5].

Quel est donc le caractère précis du commandé? Ce caractère est mixte, et dépend de l'élection et de son acceptation.

Tant que la déclaration du command n'est pas faite, l'acquéreur en nom est le véritable acquéreur; c'est sur sa tête que repose la propriété [6].

Mais, aussitôt que la déclaration de command est faite et acceptée, tous les droits du commandé se trouvent détruits; une condition résolutoire se réalise et efface son intervention; elle lui subroge l'individu au profit de qui s'est faite l'élection.

66. Dumoulin exigeait que plusieurs conditions se réunissent dans la personne du command [7]. Il voulait qu'il fût nécessairement né

ou conçu au temps de l'acquisition, qu'il fût connu de l'acquéreur, qu'il lui eût donné mandat. Frappé des anomalies de cette matière, il luttait pour y introduire quelques principes, et, pour cela, il sentait qu'il fallait transformer le commandé en mandataire, et non le laisser le maître du choix incertain de la personne de l'acheteur. Mais la pratique se risa de ces tentatives par lesquelles la science essayait de la subjuguer, et elle poussait le mépris des règles jusqu'aux dernières licéces.

67. On voulut donc que l'acquéreur pût acquérir sans mandat, même pour une personne inconnue, et qu'en témoignant l'intention de ne pas acquérir pour lui-même, il laissât planer une complète incertitude sur celui qui serait le véritable acquéreur. La haine des droits de mutation de ceux surtout qui étaient exigés par les seigneurs lors de la transmission de fiefs, semblait, aux yeux des légistes ennemis de la féodalité, légitimer ces écarts inexplicables. Ils se sont perpétués jusque de nos jours, et le Code civil n'a pas cherché à les faire disparaître; ils sont la source de nombreux abus; j'en ai vu des exemples, qui devraient attirer sur les déclarations de command l'attention du législateur. Je citerai le suivant :

Le séminaire de Verdun était créancier d'un sieur Guebey d'une somme de 3,950 fr. 62 c.; pour sûreté de cette créance, Guebey avait hypothéqué une maison qu'il avait acquise pendant sa communauté avec Marie-Thérèse Guebey, son épouse. Le séminaire avait pris inscription à la date du 12 octobre 1824. La dame Guebey étant morte, on s'occupa du partage de la communauté, et la maison fut mise en vente; une clause du cahier des charges autorisait l'acquéreur à élire command. Le séminaire de Verdun intervint conformément à l'art. 882 du Code civil; mais il ne contesta pas cette faculté, dont il ne prévint pas les conséquences. L'adjudication ayant été faite au profit d'un sieur *** , et le prix ayant paru équitable, le séminaire se crut assuré du paiement de sa créance sur la portion du prix afférente à Guebey. Mais, dans le délai déterminé pour élire command, l'adjudicataire déclara qu'il n'avait acheté que pour le compte de la dame Brocard, héritière de la femme Guebey, et par conséquent copartageante avec le sieur Guebey. De cet état de choses il résultait que, le partage ayant mis la maison dans le lot de la dame Brocard, cette dernière était censée l'avoir recueillie immédiatement de sa mère d'après les dispositions de l'art. 883, Code civil, et l'avoir

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Vente*.

[2] *Ad Pandectas*, lib. si *ager vendit*, vindic., n° 14.
[3] Maillart, sur Artois, art. 193. Denizart, v° *Command*. Merlin, *Rép.*, v° *Vente*.

[4] *Id.* Merlin, *Rép.*, v° *Vente*. Toullier, t. 8, p. 233. Duranton, de la *Vente*, n° 41.

[5] Toullier, t. 8, n° 171.

[6] Favre, lib. 4, t. 34, def. 5.

[7] Art. 33, cout. de Paris; et Henrion, *Rép.*, v° *Elect. d'ami*.

reque franche et libre de toutes charges et hypothèques créées par Guebey, qui, de son côté, était censé n'en avoir jamais été propriétaire [1]. Ce qui amenait à cet autre résultat, que le prix de la maison ne se trouvait affecté d'aucune cause de préférence, et que le séminaire n'avait d'autres droits que ceux d'un créancier cédulaire [2].

Il en aurait été autrement sans la faculté d'élire command; car alors le séminaire aurait pu prendre les mesures nécessaires pour que le copartageant ne restât pas adjudicataire, et pour que la vente se fit au profit d'un étranger, ce qui eût empêché la destruction de son hypothèque [3]. Mais, la déclaration du command ayant substitué à l'acquéreur ostensible dont la présence ne nuisait pas au séminaire, un autre acquéreur jusqu'alors inconnu qui faisait tomber ses droits, le créancier hypothécaire se vit victime de cette clause et de l'incertitude qu'elle autorise dans la personne de l'acheteur.

Cette espèce n'est pas la seule qui puisse se présenter. On conçoit facilement qu'un acquéreur puisse spéculer sur une faculté d'élire, adroitement stipulée dans le contrat, pour soustraire à ses créanciers hypothécaires une propriété qui sera entrée dans son domaine, et qu'il voudra en faire sortir franche et quitte.

68. Voyons maintenant les conditions restrictives auxquelles sont soumises les déclarations de command.

D'abord il faut que la faculté d'élire command soit réservée dans le contrat, sans quoi ni le fisc, ni les créanciers hypothécaires de l'acquéreur ne seront tenus de reconnaître l'élection qui sera faite après coup. La loi du 5 déc. 1790 était formelle sur point [4]; elle a été confirmée par la loi du 22 frim. an 7.

69. En second lieu, la déclaration de command doit être donnée dans le délai convenu. Entre parties, ce délai peut varier : il peut être de six mois, un an, deux ans, etc. [5], et pendant ce temps, le commandé peut faire tous actes de propriétaire [6].

Mais à l'égard du fisc, il y a des règles différentes; un délai précis et fort court a été déterminé par les lois nouvelles. Il variait dans l'ancienne jurisprudence; Livonnière le fixait à

un an, Chopin à deux mois, d'autres à quarante jours. Pothier pensait qu'il devait être laissé à l'arbitrage du juge. Les lois des 5 déc. 1790 et 13 sept.-16 oct. 1791 l'avaient étendu à six mois. C'était beaucoup; car lorsqu'un acquéreur garde la chose pendant six mois, il y a forte présomption que sa première pensée a été d'acheter pour lui, et qu'il a seulement voulu se ménager, par la réserve de command, le moyen de masquer à la régie une seconde vente. C'est pour cela que les lois des 14 therm. an 4 et 24 frim. an 8 ont réduit le délai à 24 heures, exigeant de plus que la déclaration fût faite par acte public [7]. Mais la régie seule peut se prévaloir de ce terme.

Entre l'acquéreur et le vendeur, et les créanciers de ce même acquéreur, c'est le délai conventionnel qui est la loi du contrat et la mesure des droits respectifs. Exceptions cependant le cas de fraude, qui échappe toujours aux règles ordinaires, et qu'il appartient aux magistrats d'apprécier d'après les faits [8].

70. En troisième lieu, il faut que la déclaration d'élection soit acceptée par le command dans le terme stipulé [9], et à l'égard de la régie dans le délai de 24 heures. Si elle était acceptée plus tard, on devrait décider qu'il y a nouvelle vente contractée. « Nova venditio contracta » videtur, ob idque et nova laudimia debent hauriri [10]. »

71. En quatrième lieu, il faut que la déclaration de command soit notifiée à la régie dans les 24 heures de l'adjudication ou du contrat [11]. Sans quoi, l'élection d'ami est considérée comme une véritable revente [12]. Remarquez cependant qu'on peut suppléer par des équipollents à cette notification. Ainsi, si le notaire présente dans les 24 heures au visa du receveur son répertoire sur lequel la déclaration de command est inscrite, si la déclaration elle-même est présentée dans le même délai à l'enregistrement, la loi fiscale est suffisamment exécutée [13]. Au surplus cette formalité n'est requise que dans l'intérêt de la régie. Son omission n'autoriserait pas le vendeur à s'opposer à l'exercice de l'élection d'ami à laquelle il aurait consenti [14].

72. En cinquième lieu, il faut que la déclara-

[1] Pothier, *Communauté*, n° 140 et 715; *Société*, n° 171; *Fente*, n° 638.

[2] Arrêt inédit de Nancy, 20 fév. 1832.

[3] Même arrêt.

[4] Toullier, t. 8, p. 170. Mais la question était plus douteuse d'après les principes anciens. Pothier, *Orléans*, tit. 1, n° 145.

[5] Toullier, t. 8, n° 174.

[6] Merlin, *vo Fente*.

[7] Loi du 24 frim. an VII, art. 68, § 1, n° 24.

[8] Toullier, t. 8, n° 175.

[9] Loi du 13 sept.-16 octob. 1791. Favre, lib. 4, t. 34, def. 2.

[10] Favre, *loc. cit.*

[11] Loi du 22 frim. an VII, art. 68.

[12] Cass., 3 ventôse an II, 3 thermidor an II, etc. Dalloz, *Enregist.*, t. 15, p. 199. Merlin, *Quest. vo Déclar. de command.*

[13] Dalloz, *vo Enregist.*, t. 14, p. 186, donne à cet égard deux décisions ministérielles des 17 février 1807 et 2 germ. an 5, n° 7. Cass., 31 mai 1825 (Sirey, 1825, t. 409.)

[14] *Rép.*, *vo Fente*, § 5, n° 4, t. 36, p. 71.

ration faite par le commandé, et l'acceptation qu'en fait le command, soient pures et simples, et ne renferment pas un prix différent ou des conditions et clauses différentes de celles portées au contrat d'acquisition [1]. Pour peu qu'il y ait de changement dans les conditions de l'achat, l'acquéreur ostensible fait acte personnel de propriété, ce n'est plus un mandat qu'il exécute; il revend d'une manière formelle [2]. Il en serait autrement, toutefois, si le vendeur consentait de bonne foi à intervenir pour valider ces modifications par son acceptation.

73. Au surplus, l'acquéreur peut nommer plusieurs commandés au lieu d'un seul, et il peut distribuer entre chacun d'eux le prix et les parts de la chose. « Moribus nostris recepimus », dit le président Favre [3], ut ista electio fieri possit etiam pro parte. » Et c'est ce qu'a jugé avec raison la cour de cassation, par arrêt du 13 avril 1815 [4]. Car il y a lieu de croire que le commandé avait mandat de plusieurs personnes, et l'on ne peut pas dire qu'il y a plusieurs ventes. « Nec idcirco, dit encore le même magistrat, plures emptiones contracte vidchuntur. »

74. L'acquéreur ne pourrait pas être considéré comme acquéreur réel, si dans le temps qui s'écoule entre la vente et la déclaration de command, il faisait des actes de jouissance, ou même de propriété. Merlin a prouvé la vérité de cette proposition [5] : en effet, ces actes sont censés faits à titre de mandataire; ne faut-il pas d'ailleurs qu'en attendant la déclaration de command, les terres soient cultivées, les maisons louées, etc. ?

75. On a soutenu que lorsque la réserve de déclarer command était faite en ces termes : « J'acquiers pour moi et pour un ou plusieurs amis, que je ferai connaître dans tel délai, » il y avait là autre chose qu'une déclaration de command; que c'était une association d'un tiers à la vente, et que l'acquéreur en nom devait rester lié, sauf à lui à s'adjoindre un coacquéreur; que l'on ne devait induire une véritable réserve de déclarer command, que lorsque l'on disait : « J'acquiers pour moi ou pour un ami à élire. »

Merlin a établi que, dans le langage du

Palais, dans l'opinion des auteurs et dans la pratique constante, on n'avait jamais mis aucune différence entre ces deux formules [6]. On peut consulter en effet le président Favre [7], Brodeau sur Louet [8] et autres juriconsultes; on se convaincra que ces deux locutions sont toujours employées comme équivalentes. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, 27 janv. 1808 [9].

76. Il ne faut pas assimiler aux ventes avec faculté d'élire command, celles qui se font à l'audience des criées au profit des avoués (art. 709, Code de proc.). Avant le Code de proc. toute personne pouvait enchérir dans une adjudication faite en justice. Dans ce système, les avoués n'avaient pas plus de privilège que tous autres individus, qui voulaient acquérir avec faculté d'élire command [10]. Mais le Code de proc. ayant mis l'audience des criées dans le domaine exclusif des avoués, la présomption fut désormais que l'avoué enchérisseur n'agissait pas pour son compte, mais pour une partie dont il avait mandat. En déclarant le nom de l'adjudicataire, il ne faisait pas une éléction d'ami, mais il se bornait à faire connaître son client. Ce n'est que lorsque l'avoué n'a pas déclaré dans les trois jours de l'adjudication la nom de l'adjudicataire, et n'a pas fourni dans le même délai son acceptation, que la loi le répute adjudicataire en son nom personnel [11]. Il peut néanmoins échapper encore à cette responsabilité, en représentant le pouvoir en vertu duquel il a agi [12].

De tout ceci il suit qu'un avoué, qui s'est rendu adjudicataire, peut se dégager et nommer son client, sans que cette faculté lui ait été réservée dans le procès-verbal d'adjudication [13]; un tel pouvoir lui appartient de droit, en vertu de l'art. 709 du Code de proc.

Il suit encore qu'il n'est pas nécessaire que la déclaration de l'avoué soit notifiée à la régie [14] par l'adjudicataire désigné par lui. La où il n'y a pas déclaration de command, il n'y a pas nécessité d'observer les formalités spéciales introduites pour ce genre de vente.

Il suit enfin que l'adjudicataire déclaré par l'avoué peut, dans le délai déterminé par l'article 68 de la loi de l'an 7, faire une éléction de command, lorsque toutefois l'avoué en fait réserve dans le procès-verbal d'enchères [15].

[1] Pothier, *Orléans*, n° 145. Favre, *loc. cit.*, def. 1. Loi du 3 déc. 1790. Toullier, t. 8, n° 171.

[2] *Cass.*, 31 janv. 1814. *Dall.*, *Enregist.*, t. 43, p. 187 et 190. *Sirey*, 3, 2, 257. *Agén.*, 22 mai 1832 (*D.*, 33, 2, 98.)

[3] *Code*, lib. 4, t. 34, def. 3.

[4] *Dall.*, *Enregist.*, t. 43, p. 291.

[5] *Rep.*, v° *Vente*, § 3, n° 4, t. 36, p. 71. *Dalloz*, *Enregist.*, t. 43, p. 188, n° 12.

[6] *Vente*, § 3, n° 4.

[7] *Loc. cit.*, def. 1 et 8.

[8] *Lettre R*, § 2.

[9] *Rep.*, v° *Vente*, § 3, n. 4 in *fin.* Toullier est du même avis, t. 8, n° 170.

[10] *Cassation*, 6 décembre 1808 (*Dall.*, *Enregist.*, t. 43, p. 204.) Toullier, t. 8, p. 233.

[11] Art. 709, Code de proc.

[12] *Idem.*

[13] *Cassation*, 25 avril 1816 (*Dall.*, *Enregist.*, t. 43, p. 194).

[14] *Cassation*, 5 sept. 1810, et 9 août 1811 (*Dall.*, *Enregist.*, t. 43, p. 191.) Le premier arrêt n'est rendu après partage.

[15] *Cassation*, 24 avril 1811 et 25 avril 1816. Toullier,

Remarquez, au reste, que les dispositions de l'art. 709, Code de proc., ne s'appliquent pas seulement aux ventes faites à la barre du tribunal, mais encore aux ventes par-devant notaire [1].

77. Après avoir traité des ventes avec faculté d'élire command, parlons de quelques autres stipulations qui se présentent pour modifier la vente.

Il arrive quelquefois que celui qui emprunte une somme d'argent, et qui donne pour sûreté un immeuble, promet que si à l'échéance il ne paye pas la somme, le créancier demeurera propriétaire de la chose hypothéquée, laquelle sera estimée par experts; c'est là une vente conditionnelle, licite et obligatoire [a]. « Potest ita » *seri pignoris datio*, dit Marcianus [3], *ut si » intra certum tempus, non sit soluta pecunia » jure exceptionis possidet rem jussio pretio » tunc estimandum*. Hoc enim casu videtur » *quodammodo conditionalis esse venditio*, et » *ita divus Severus et Antonius rescipserunt*. »

Cette clause ne doit pas être confondue avec la loi commissaire qu'on insérerait dans les contrats d'antichrèse, que comme Constantin proscrivait à cause de sa dureté [4]. Cette clause, usuaire et inique, consistait à faire passer la chose de plein droit et sans estimation sur la tête du créancier, faute de paiement dans les délais convenus; le malheureux débiteur, pressé par le besoin d'argent, donnait le plus souvent en gage un immeuble d'une valeur triple de la somme qu'il recevait, et lorsque le terme du paiement arrivait, et qu'il éprouvait des embarras pour payer, il se voyait privé du meilleur de son bien, et lésé d'une manière tyrannique, sans pouvoir se plaindre [5].

La vente conditionnelle dont nous avons parlé tout à l'heure, d'après Marcianus, et qui est fort en usage dans les provinces du midi de la France, n'a pas ces inconvénients. Le créancier ne prend la chose que pour sa valeur, et aucune lésion n'est à redouter [6].

Il faudrait cependant se défier d'une estimation qui serait faite au moment du contrat. Car il serait possible que l'emprunteur, pressé par le besoin d'argent, consentit à une estimation fictive. Aussi Marcianus exige-t-il que l'évaluation se fasse à l'expiration du délai pour payer (*tunc*).

C'est alors seulement que le prêteur est censé jouir de toute son indépendance; d'ailleurs, si la chose venait à augmenter de valeur pendant le délai accordé pour payer, il serait injuste que le créancier en profitât sans imputation.

On peut aussi stipuler que le créancier fera vendre l'immeuble après un commandement et des affiches [7].

78. Il y avait chez les Romains un pacte assez usité, mais dont il ne s'est pas conservé de trace dans nos mœurs. C'était de convenir que si quelqu'un offrait dans un certain délai de meilleures conditions, le vendeur pourrait reprendre la chose [a]; suivant les circonstances, cette condition était suspensive ou résolutoire [9]; lorsqu'elle frappait la vente de condition résolutoire, l'acheteur devait rendre les fruits [10]; toutes les charges par lui constituées s'évanouissaient. Le vendeur devait rendre de son côté le prix et les intérêts [11]. Chopin prétend que ce pacte doit être sous-entendu dans les ventes et baux passés par le domaine [12]. Mais je ne crois pas qu'un tel privilège soit admissible.

79. Les enchères ont quelque ressemblance avec la vente dont nous venons de parler; car elles sont aussi un marché qui n'est destiné à tenir qu'autant qu'un enchérisseur ne viendra pas offrir un prix plus avantageux. Mais elles en diffèrent essentiellement, en ce que l'*addictio in diem* était une vraie vente, au lieu que l'enchère n'est qu'une promesse d'acheter, sous la condition qu'il n'y aura pas de surenchère [13].

L'engagement qui se contracte par une simple enchère, se dissout donc par une nouvelle enchère plus élevée acceptée par le juge, par le notaire ou par le commissaire-priseur. L'enchérisseur est délié, quand même celui qui a couvert son enchère ne pourrait pas payer. Pothier pense qu'il en serait autrement si l'enchère était nulle par défaut de forme ou par l'incapacité de l'enchérisseur; car une enchère nulle n'est pas une enchère [1]. Mais cette opinion est proscrite par l'art. 707 du Code de procédure civile, qui veut que dans ce cas l'enchérisseur soit délié.

L'engagement de l'enchérisseur serait également dissous si la chose venait à périr avant

1. 8, p. 253, 254. Dell., *Enregist.*, t. 15, p. 193 et 194.

[1] Cassation, 26 février 1827 (Sirey, 1827, 1, 260).

[2] Cassation, 22 déc. 1815. Dalloz, *Enregist.*, t. 13, p. 139. Merlin, *Rep.*, v° *Vente*, § 9, n° 4 bis.

[3] L. 16, § fin., de *pignori. et hyp.*; infra, n° 157 bis. Pothier, *Pand.*, t. 1, n° 24.

[4] L. fin., C. de *pactis pign.* Pothier, *Pand.*, t. 1, n° 5.

[5] Voy. les art. 2078 et 2088 du Code civil.

[6] Montpellier, 26 juill. 1835 et 6 mars 1840; Sirey, t. 40, p. 551; Duvergier, n° 118 et 119; Augent, du *Notariat*, p. 370; Championnière, n° 2071. — Contra, Montpellier, 17 août 1840; Sirey, t. 40, p. 531; Coulon, *Quest. de droit*, dial. 72.

[7] Arrêt de Pau du 27 janv. 1827. Bordeaux, 22 avril et 29 juin 1830, 2, 11 et 229. Dalloz, *Nantissement*, t. 20, p. 229, n° 6.

[8] Digeste, de *in diem additio*. Pothier, *Vente*, n° 446.

[9] L. 2, Dig., *dict. tit.*

[10] L. 4, § 4, *dict. tit.* Despeisses, t. 1, p. 41, 10, 5.

[11] Despeisses, *loc. cit.*

[12] De *donatio*, lib. 3, t. 29, n° 46.

[13] Pothier, *Vente*, n° 506.

[14] *Id.* n° 525.

l'adjudication. L'enchérisseur, n'étant pas propriétaire, ne devrait pas supporter la perte arrivée sans sa faute (1).

80. On pourrait également trouver quelque ressemblance entre l'*addictio in diem* et l'adjudication préparatoire.

Mais il y a des différences qui ne permettent pas de les confondre. D'abord l'adjudication préparatoire contient toujours une condition suspensive; le domaine de l'héritage n'est pas transféré, et l'adjudicataire n'est pas mis en possession (2).

Dans les ventes appelées *addictio in diem*, le premier acheteur était toujours préféré au second, s'il offrait le même prix que lui. Au contraire, l'adjudicataire ne peut conserver son marché qu'en enchérissant sur celui qui a enchéri sur lui (3).

Enfin, dans l'*addictio in diem*, si au bout du terme stipulé il n'était survenu aucun enchérisseur, la première vente était de plein droit confirmée, et le vendeur ne pouvait plus vendre la chose à un enchérisseur plus offrant. Au contraire dans l'adjudication préparatoire, à l'expiration des six semaines (art. 706, Code de proc.), on crie de nouveau l'héritage; et, si l'adjudication définitive est faite, il peut y avoir lieu à la surenchère du quart.

Quant à l'adjudication définitive qui, dans la vente d'immeubles par expropriation forcée, est toujours soumise à la réserve légale de la surenchère du quart (4), elle contient la condition : *à moins que quelqu'un ne surenchérisse du quart*, ce qui est une condition résolutoire (5), qui a quelque analogie avec l'*addictio in diem*.

ARTICLE 1585.

Lorsque les marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est pas parfaite, en ce sens que les choses vendues sont au risque du vendeur jusqu'à ce qu'elles soient pesées, comptées ou mesurées; mais l'acheteur peut en demander ou la délivrance, ou des dommages et intérêts, s'il y a lieu, en cas d'inexécution de l'engagement (6).

SOMMAIRE.

81. Des ventes de marchandises en bloc ou au poids, au compte, à la mesure. De la vente en bloc. Elle est pure et simple.
82. La vente au poids, au compte, à la mesure, est conditionnelle, et par conséquent imparfaite.
83. Conséquences de ceci quant à la translation de la propriété et au péril de la chose vendue.
84. Néanmoins, la vente est parfaite en ce sens que les parties ne peuvent en désister.
85. Résumé de l'article.
86. Réfutation de l'opinion de Pardessus, Duranton et Merlin, et d'un arrêt de cassation, qui veulent que la vente au poids, au compte, à la mesure, transfère la propriété, même avant le pesage, le compte, la mesure.
87. Réponse à une objection. Exposé des transformations subies par l'art. 1585 pendant la discussion au conseil d'État et au tribunal.

88. Preuve par les discours des orateurs que la propriété n'est pas transférée.

89. Quand y a-t-il vente en bloc et vente au poids, au compte, à la mesure?

90. 1^{re} règle. Il n'y a pas vente en bloc quand le prix est stipulé pour chaque mesure. Réponse à une opinion de Voet.

91. 2^{me} règle. Il n'y a pas vente en bloc lorsqu'on vend tant de mesures, de kilogrammes, etc., pour un prix unique.

92. 3^{me} règle. Mais il y a vente en bloc lorsqu'une chose prise en masse est vendue pour un prix non détaillé. Quid si on ajoute qu'elle contient tant de mesures? C'est encore vente en bloc. Effet de cette indication. Erreur de Pardessus. Cette indication n'est que dans l'intérêt de l'acheteur.

93. Dans les ventes qui ne sont pas faites en bloc, la dé-

(1) Merlin, *Rép.*, v^o *Enchère*.

(2) Pothier, *Vente*, n^o 519.

(3) *Id.*, n^o 520.

(4) Art. 710, Code de proc.

(5) *Non Comment. sur les Hypothèques*, art. 2134. Duranton, t. 7, n^o 92.

(6) La loi, ne définissant pas le caractère de la vente en bloc, au poids ou à la mesure, c'est aux juges du fait qu'il appartient de constater souverainement l'existence d'une telle vente. (Br., ess., 4 juin 1834; Bull. de cass., 1834.)

livrance ne peut s'opérer *ex consensu*. Elle ne peut résulter que du compte, du mesurage ou du pesage. La preuve du pesage, du mesurage, etc., dépend des cir-

constances. Nécessité pour les parties de s'en procurer une preuve certaine.

94. Conséquences pour l'acheteur du défaut de retraitement.

COMMENTAIRE.

81. Lorsqu'il s'agit de marchandises [1], la vente peut se faire en bloc; ou bien, l'on peut convenir qu'elles seront comptées, mesurées ou pesées; dans le premier cas, la vente est pure et simple, elle est parfaite par le seul consentement des parties; l'acquéreur est propriétaire sans qu'il soit nécessaire de rien compter, mesurer ou peser [2]. Par exemple je vous vends le vin qui est dans ma cave, moyennant 5,000 fr.; c'est là une vente en bloc, ou *per aversionem*, comme disaient les Romains [3]. Cette vente porte sur une quantité déterminée par le lieu qui la renferme; il y a consentement sur le prix et sur l'objet vendu; rien ne manque par conséquent à sa perfection [4] (1586, Code civil). Ainsi, si avant l'enlèvement que vous ferez de ces vins, ils viennent à s'agrir, ou bien, si les tonneaux les laissent échapper, c'est sur vous que retombera la perte [5]. Tous ces principes sont tirés des lois romaines, que Pothier a suivies pas à pas [6], et qui sont ici le meilleur commentaire du Code civil.

82. Si la vente, au lieu d'être faite en bloc, est faite au compte, au poids ou à la mesure, l'on suit des règles différentes. Car la chose est indéterminée, tant que l'opération du comptage, du pesage ou du mesurage, n'en a pas fait un corps certain [7]. On ignore ce qui a été vendu, et, comme le dit la loi 35, § 5, *de cont. empt.*: « Mensura eo proficit... ut appareat quantum tumatur. » Par suite, le prix que l'acheteur déboursera reste incertain. La perfection de la vente est donc en suspens tant que cette opération n'a pas eu lieu. Ce n'est pas une vente pure et simple, comme la vente de marchandises en bloc; c'est une vente conditionnelle, ainsi que le disent Voet [8] et le président Favre [9], d'après le jurisconsulte Catus, dans la loi 34, § 5, *Dig. de cont. empt.*: « Quia venditio

» *sub hac conditione videtur fieri ut in singulas metretas aut in singulos modios quos quasve adimensuraveris, aut in singulas libras quas adpenderis, aut in singula corpora que adnumeraveris. »*

83. Il suit de là que la propriété n'est pas transférée par le seul effet du contrat; qu'il faut attendre l'accomplissement de la condition, et que si la chose périt avant le comptage, le mesurage et le pesage, elle périt pour le vendeur [10].

En un mot la vente n'est pas parfaite, et l'un de ses principaux effets n'est pas atteint. « Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, quum adnumerata, admensa, adpensus sint [11]. »

84. Qu'on ne croie pas néanmoins qu'avant l'accomplissement de la condition, les parties contractantes puissent dissocier de leur engagement. Elles sont liées; car une obligation conditionnelle forme *vinculum juris*, ainsi que nous l'avons dit ci-dessus en commentant l'art. 1583. Il n'y aura donc pas lieu à repentir dans le temps intermédiaire entre le contrat et l'événement de la condition. « Medio tamen tempore penitentiam locus non est, » dit Voet [12], en parlant précisément des ventes dont nous nous occupons, et cette vérité a été prouvée par Tiraqueau, avec ce luxe de citations et de savoir qui est le caractère de son école [13].

La conséquence de ceci est que l'acheteur pourra mettre le vendeur en demeure de faire la délivrance, c'est-à-dire de faire procéder au comptage, au mesurage et au pesage, et qu'en cas d'inexécution, il pourra demander des dommages et intérêts. Telle est la disposition de notre article; elle est le corollaire des principes que nous avons développés sous l'article 1583.

85. Le résumé de notre article est donc ceci.

[1] *Quid* si c'est une vente d'immeubles à raison de tant la mesure? *Infra*, no 333.

[2] L'art. 1586 exclut seulement la responsabilité du vendeur, en cas de vente en bloc, à raison du poids, du nombre ou de la mesure, mais nullement à raison des vices qui rendraient les marchandises impropres à l'usage auquel elles sont destinées. (Br., 12 mai 1819.)

[3] L. 62, § 2, *Dig. de cont. empt.*

[4] L. 35, § 5, *Dig. de cont. empt.* L. 62, § 2, *id.*

[5] *Ulp.*, l. 1, *Dig. de peric. et comm. Calas*, l. 15, *id.*

[6] *Vente*, no 309 et 310.

[7] C'est la pesée et non la prise de possession matérielle qui fait passer la propriété à l'acheteur. (Br., cass., 21 avril 1838.)

Bien que la marchandise vendue n'ait été ni pesée ni

mesurée, la vente faite à la mesure n'en est pas moins parfaite, en ce sens que l'impôt frappé sur cette marchandise, depuis la vente et avant la livraison, est à charge de l'acheteur. (Lége, 1^{er} avril 1817.)

[8] *Ad Pandect.*, *de cont. empt.*, no 24.

[9] « *Videtur enim hac venditio facta sub conditione, quod per modum mensuræ probationem impletur,* » dit Favre dans son code de cont. empt., lib. 4, t. 28, def. 3, no 5. Voy. aussi Pardessus, no 235, et Duranton, t. 9, no 88.

[10] Pothier, *Vente*, no 309. L. 35, § 7, *Dig. de cont. empt.*

[11] L. 35, § 5, *D. de cont. empt.*

[12] *Loc. cit.*

[13] *De retractu gentili*, § 1, gloss 10, no 25.

Lorsque la vente est faite au compte, à la mesure ou au poids, la vente est bien parfaite en ce sens que les parties ne peuvent y renoncer sans le consentement l'une de l'autre, mais elle n'est pas parfaite en ce sens, qu'avant le comptage, le mesurage, le pesage, la propriété n'est pas transférée, et la chose est aux risques du vendeur [1].

86. Je dis que la propriété n'est pas transférée. Les principes exposés sous l'art. 1583 conduisent nécessairement à ce résultat. Il ne peut y avoir translation du domaine de la chose lorsque cette chose n'est pas certaine, ou que le prix est en suspens, et que sa détermination dépend d'une condition qui n'est pas accomplie [2].

On a cependant prétendu le contraire sur le fondement d'un arrêt de cassation, du 11 nov. 1812. « La vente des marchandises, dit l'arrêt, consiste, en faisant la rubrique de cette décision [3] faite à la mesure, transfère la propriété à l'acheteur, même avant le mesurage, si les parties sont d'accord sur la vente et sur le prix. » Pardessus enseigne la même opinion; il considère l'acheteur comme propriétaire, même avant le mesurage [4]. Merlin rapporte l'arrêt de cassation sans le contredire [5]. Enfin Duranton, dont je ne connaissais pas l'ouvrage lorsque j'ai traité cette question pour la première fois, adopte cet arrêt sans soupçonner même que la question puisse être controversée [6].

Quelque respectables que soient ces autorités, nous ne pouvons accepter une telle doctrine. Nous allons démontrer qu'elle constitue une erreur palpable, et qu'elle s'appuie sur un com-

mencement de jurisprudence qu'il faut se hâter de proscrire.

Voici les faits de l'arrêt de cassation :

Le 1^{er} nov. 1808, Larue, marchand de bois, vend à Peyramont trente-six toises de bois à brûler à raison de 170 fr. la toise. On stipule que Peyramont serait propriétaire de ce bois du jour même de la vente, et que néanmoins le vendeur le ferait arriver au port de Haveix, où il s'obligeait à en faire la délivrance.

On voit déjà que les parties s'étaient expliquées sur la translation de la propriété, et qu'en la rattachant au moment de la vente, elles avaient tranché en point de fait, et par la puissance même de leur volonté, une question que nous agitions ici dans les simples termes du droit.

Le bois est expédié, et arrive à Haveix. Mais Larue, oubliant ses engagements, vend à Dessales une partie de cette marchandise. C'était ouvertement dissocier d'une vente qui, en la supposant conditionnelle, n'en liait pas moins le vendeur, ainsi que cela a été dit ci-dessus.

Le 25 janv. 1809, Larue tombe en faillite, et quelques jours après il vend l'autre partie de ce bois à Baignoles.

Peyramont se pourvoit à la fois contre Dessales, contre Baignoles et contre la faillite.

A Baignoles il dit : Vous avez acheté après la faillite ; donc votre vente est nulle.

Il dit à Dessales : Larue s'était dépossédé de la qualité de propriétaire par l'acte de vente ; il n'a donc pu agir que comme mon mandataire ; vous me devez donc compte du prix du bois que vous avez acheté de lui. Ce système était frappant d'évidence, et l'on voit qu'en se bornant à demander le prix, Peyramont rendait hommage

[1] Duvergier, t. 1, n° 86, enseigne au contraire que l'art. 1585 doit s'entendre en ce sens que, bien que les risques pèsent sur le vendeur jusqu'au compte, au pesage ou au mesurage, la vente opère la transmission de la propriété lorsque les marchandises sont suffisamment désignées. Le droit d'exiger la livraison qu'accorde cet article à l'acheteur, ne peut dériver que du droit de propriété ; et lorsque effectivement il y aura possibilité pour l'acheteur de se faire délivrer les objets désignés, il sera évident que la détermination de ces objets étoit assez précise pour lever l'obstacle à la transmission de la propriété.

[2] Duvergier n'hésite pas à dire que le compte, le pesage ou le mesurage n'est pas une véritable condition suspensive... D'un autre côté, la règle *res perit domino*, sagement entendue, n'est pas toujours un guide infailible, lorsqu'on recherche où réside la propriété : en droit romain, la vente ne transférait point la propriété, et cependant la chose vendue périssait pour l'acheteur, bien qu'elle ne lui eût pas été livrée. Pothier explique que cette maxime doit recevoir son application lorsqu'on oppose le propriétaire à ceux qui ont la garde ou l'usage de la chose ; mais lorsqu'on oppose le propriétaire débiteur d'une chose au créancier de cette chose, en ce cas la chose péricule pour le créancier. Ainsi l'on ne peut conclure qu'il n'y a transmission de la propriété, dans la vente faite au compte, au poids ou à la mesure, qu'après l'accomplissement de l'opération, ni en se fondant sur ce qu'il y a condition suspensive, ni en invoquant la maxime

res perit domino ; le principe général que la vente transmet la propriété conserve toute son influence dans ces sortes de ventes, à moins qu'un obstacle accidentel ne résiste à son application : si une vente étant faite au poids ou à la mesure, il est impossible de désigner les choses comprises dans la vente, l'acheteur ne sera pas propriétaire dès le moment du contrat ; sans point parer que le pesage, le compte ou le mesurage aura été stipulé, mais parce que les choses vendues seront absolument indéterminées : que si au contraire c'est à tant l'hectolitre de blé renfermé dans tel grenier, tant de mesures de bois déposées sur tel port ou dans telle forêt, tant de kilogrammes de sel chargés à bord de tel navire, qui sont vendus à tant l'hectolitre, la mesure ou le kilogramme, où est l'obstacle à la transmission immédiate de la propriété ? (Duvergier, Vente, t. 1, n° 85. Voy. dans le sens de Troplong : Champoussier, t. 3, n° 1861. Voy. aussi Pascrié, note sur un arrêt du 11 nov. 1812.)

[3] Dallar, Vente, t. 28, p. 74.

[4] N° 292 in fine.

[5] Rép., ^{re} Vente, § 4, n° 2, t. 37, p. 74.

[6] T. 9, n° 99.

Lorsque des marchandises sont vendues au poids ou à la mesure, la vente est parfaite dès qu'on est convenu de la chose et du prix, et bien que les marchandises n'aient encore été ni pesées ni mesurées, sauf en ce qui regarde les risques de la chose vendue (Br., 20 avril 1826, J. de Br., 1826, 1^{re}, p. 389).

au principe qu'entre deux acquéreurs de meubles la préférence est due à celui qui est saisi, conformément à l'art. 1141, Code civil. Dans l'espèce, Dessaies avait eu la tradition du bois à lui vendu [1].

Enfin Peyramont disait aux syndics : « Vous a représentés Larue; vous devez donc me faire la délivrance de tout ce qui manquera au compte que me doit Dessaies et à la restitution que doit me faire Baignoles. »

Rien de plus juste encore que cette prétention; car la faillite de Larue laissait subsister son obligation; elle ne pouvait empêcher l'accomplissement de la condition, et, la condition une fois accomplie, la vente devenait pure et simple; en un mot, il fallait juger de la capacité de Larue, non pas au moment de l'événement de la condition, mais au moment du contrat [2].

La cour de Limoges donna gain de cause à Peyramont. Les arrêts ne nous font pas connaître ses motifs.

Sur le pourvoi en cassation, les syndics soutinrent que la vente, étant imparfaite au moment de la faillite, ne pouvait plus arriver à sa perfection à une époque à laquelle le failli était dessaisi de l'administration de ses biens. C'était une erreur manifeste, qui suffisait à elle seule pour ôter toute chance de succès à leur pourvoi en cassation.

Ils ajoutaient que la vente faite à Peyramont ne lui avait pas transféré la propriété, ce qui, dans l'espèce, n'était pas exact, puisqu'en fait, les parties avaient stipulé que la propriété serait acquise par la vente et du jour même de cette vente, nonobstant le défaut de mesurage [3]. Mais, en admettant que la convention des parties ne pouvait pas déroger au droit, et que la vente était imparfaite sous le rapport de la translation de la propriété, que pouvait-il en résulter? Rien absolument; car il fallait toujours en revenir en ce point, savoir que la vente était parfaite sous le rapport du lien, et que par conséquent Larue ou ses représentants devaient en accomplir les clauses. C'est ce qu'avait jugé la cour de Limoges.

La seule question du procès était donc de savoir si la faillite s'opposait à l'accomplissement de la condition, question dont la solution devait évidemment tourner contre les syndics.

Eh bien! c'est précisément ce point dont la cour de cassation ne s'est pas occupée; elle a mieux aimé s'arrêter à la question de la translation de la propriété, qui était un hors-d'œuvre et un faux point de vue, et elle a jugé que la propriété était acquise conformément à l'art. 1583.

Mais une pareille décision peut-elle faire autorité? N'est-elle pas contraire à tous les principes sur l'effet des engagements conditionnels et sur la portée des obligations? Ne résiste-t-elle pas aux termes mêmes de notre article, qui, en disant que le risque de la chose porte sur le vendeur tant qu'il n'y a pas de mesurage, fait clairement entendre qu'il demeure propriétaire; car, d'après l'art. 1138, le risque est la conséquence de la propriété, et le Code civil a voulu faire disparaître les principes de l'ancien droit, que Grotius trouvait contraires à la raison, et en vertu desquels on pouvait être chargé du péril de la chose sans en être propriétaire.

87. La cour de cassation objecte que notre article, en disant que la vente n'est pas parfaite, en ce sens que jusqu'au mesurage la chose est aux risques du vendeur, décide par là même que la vente est parfaite à tous autres égards que les risques, et que par conséquent elle est translatrice de propriété.

Ce raisonnement, quoique répété par Duranton, me paraît inexact. En voici la preuve.

Notre article formait dans l'origine l'art. 4 du projet de loi soumis au conseil d'État. Il était ainsi conçu : « Lorsqu'on vend au poids, à au compte ou à la mesure, la vente n'est parfaite que si la marchandise ne soit pesée, comptée ou mesurée. »

Quelques observations ayant été faites au conseil d'État sur la portée de cet article, le consul Cambacérès fit remarquer [4] que le but des rédacteurs avait été d'indiquer « qu'on ne voulait pas soumettre le cas de la vente faite à au compte, à la mesure et au poids à la disposition de l'art. 2 (aujourd'hui l'art. 1583), » qui, suivant l'axiome *res perit domino*, met la chose aux risques de l'acheteur du moment que la vente est parfaite. »

Ainsi, suivant Cambacérès, le risque suivait la propriété. Dans l'art. 1583, le risque pèse sur l'acheteur, parce qu'il est propriétaire, parce que *res perit domino*; mais dans l'art. 4 (aujourd'hui l'art. 1583), on n'est pas soumis à la règle posée par l'art. 1583, et le risque incombe sur le vendeur. Pourquoi cela? Parce qu'il est propriétaire, parce que la vente n'a pas opéré de translation de la propriété. C'est la règle *res perit domino* appliquée au vendeur, comme elle est appliquée à l'acquéreur dans l'art. 1583.

La rédaction communiquée au tribunal avait modifié l'art. 4 de la manière suivante :

« Lorsque des marchandises ne sont pas vendues en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la vente n'est parfaite qu'après que

[1] Suprà, n° 42.

[2] Voy. ce que nous avons dit art. 1584, n° 36.

[3] Par argument de la loi 10, Dig. de peric. et comm. res venditæ, ou peut croire qu'une telle stipulation n'a

rien de prohibé; et Duranton est aussi de cet avis (n° 63). Comment donc l'arrêt dont je parle lui a-t-il paru exempt de critique?

[4] Fœzet, t. 14, p. 8.

» les marchandises ont été pesées, comptées, mesurées [1]. »

Le tribunal représenta que cet article pouvait donner lieu à une grande difficulté. « On peut » en conclure, disait-il, que, dans le cas qui y » est prévu, il n'y a pas même de vente; en » sorte que l'acheteur n'aurait pas le droit de » forcer le vendeur à l'exécution de son engagement. Cependant cet engagement existe, et le » vendeur peut toujours être obligé ou à délivrer la chose vendue, ou, s'il ne le peut pas, » aux dommages et intérêts.

» Le seul effet que doit produire la circonstance énoncée dans l'article, est que, n'y » ayant pas d'accomplissement de la vente, quoi- » que la vente existe, les risques que courent les » choses vendues sont, dans ce cas particulier, » à la charge du vendeur jusqu'au pesage, au » comptage et au mesurage. »

En conséquence, le tribunal proposa une rédaction qui est celle de l'art. 1585.

On voit toute la pensée du tribunal; elle n'était pas de faire décider que la propriété était transférée; car il convenait qu'il n'y avait pas d'accomplissement de la vente, mais il voulait qu'on ne pût pas abuser des termes de l'article pour dire que la vente n'existait pas, et que le vendeur pouvait se dégager.

88. Lisons maintenant les discours des orateurs, et nous verrons apparaître plus hautement encore l'erreur que je combats.

Faure s'expliquait ainsi dans son rapport au tribunal sur la communication officielle faite par le gouvernement [2] :

« Dans le premier cas (c'est-à-dire celui de la vente en bloc), l'acheteur a reconnu implicitement qu'il consentait à prendre les marchandises sans autre vérification : c'est un risque qu'il veut bien courir. S'il y a plus qu'il n'espérait, il en profitera; s'il y a moins, il en supportera la perte. Il deviendra donc propriétaire à l'instant de la vente.

» Dans le second cas, au contraire (celui de vente au compte, à la mesure, au poids), l'acheteur NE PEUT DEVENIR PROPRIÉTAIRE des marchandises que lorsqu'elles auront été pesées, comptées ou mesurées. Car jusque-là rien n'est

» déterminé, et tant qu'il n'y a rien de déterminé, les marchandises restent aux risques du » vendeur. C'est sous ce point de vue que la vente » n'est pas parfaite. Au surplus, il existe un engagement réel entre les parties dès le moment » du contrat. De ces engagements réciproques » résulte pour l'acheteur le droit de demander la livraison en faisant la vérification convenue, » et pour le vendeur le droit de demander le » prix de la vente en offrant d'en faire la livraison. Toutes ces réflexions s'appliquent aux » objets qu'on est dans le cas de goûter ou d'essayer. »

Dans le rapport que Grenier fit au corps législatif au nom du tribunal, la même pensée se trouve reproduite [3].

« Il était important de distinguer le cas où il » y a transmission de propriété, de ceux où il » n'y en a pas, quoiqu'il y ait toujours l'engagement qui fait le principe de la vente, engagement dont l'exécution doit être réclamée par » l'acheteur.

» La raison de cette distinction est que, dans le cas où la vente est parfaite par le seul consentement..., la chose vendue est la propriété » de l'acquéreur, et dès lors elle est à ses risques, d'après la règle si connue *res perit domino*; au lieu que lorsque la vente existe à la » vérité, mais qu'on ne peut pas la considérer comme accomplie sans le secours de quelques » circonstances, la chose vendue est aux risques du vendeur, en sorte que si auparavant elle » périt, c'est pour le vendeur, qui n'est pas encore dessaisi de la propriété.

» C'est d'après ces idées qu'il a été dit dans l'art. 2 (1583), la vente est parfaite, etc.

» Voilà le principe général. Le consentement donne l'essence à la vente, et emporte transmission de la propriété.

» Une exception à ce principe est consignée dans l'art. 4 (1585), qui est ainsi conçu, etc. »

« Si, avant le pesage, etc., le vendeur » revendait les marchandises, et les délivrait à » un tiers, celui-ci en aurait la propriété exclusivement au premier acquéreur en faveur duquel il n'y aurait pas eu de transmission de propriété, etc., etc. [4]. »

[1] Fenet, t. 14, p. 78.

[2] *Id.*, p. 153.

[3] *Id.*, p. 182 et 183.

[4] Voy. *infra*, n° 404.

Duvergier dit qu'il ne faut pas assimiler des paroles même très-explicites qui n'ont pas pour but direct la solution d'une difficulté, à la déclaration d'un ministre, d'un rapporteur qui répond à une interpellation formelle sur le sens d'un mot, sur la portée d'un article. Dans la discussion de l'art. 1585, soit au conseil d'État, soit au tribunal, on s'occupait de trouver une rédaction qui ne laissât point de doutes sur l'existence du droit réciproque du vendeur et de l'acheteur, et qui exprimât seulement que les choses resteraient aux risques du vendeur jus-

qu'au moment du compte, de la pesée ou du mesurage, la vente ayant d'ailleurs toute sa perfection. Mais il est arrivé que cette disposition relative aux risques de la chose vendue a paru n'être qu'une application de la règle *res perit domino*, qui n'a pas le sens qu'on lui attribue ordinairement; et parlant de la on a déclaré un peu légèrement que la propriété continuait à résider sur la tête du vendeur, tant que les marchandises n'étaient pas comptées, pesées ou mesurées. Duvergier ajoute que le discours de Grenier peut se concilier avec la distinction qu'il a établie. Dans le cas de vente au poids, on compte on à la mesure : « L'acheteur, dit Grenier, » ne peut devenir propriétaire des marchandises que lorsqu'elles auront été pesées, comptées ou mesurées; »

Après des documents aussi précis et des éclaircissements si significatifs, il me paraît inutile d'insister plus longtemps sur une vérité que je m'étonne d'avoir vue oubliée par la cour de cassation et par des auteurs de poids. Elle repose sur des principes constants en matière de vente conditionnelle, et tout notre article n'est qu'un corollaire évident [1]. La voilà rétablie, je crois, dans tout son jour, et l'on ne saurait s'en écarter sans heurter ce qu'il y a de plus élémentaire dans cette matière.

89. Mais dans quel cas y a-t-il vente faite en bloc, ou bien vente avec condition de mesurage, comptage et pesage? Pour le décider, il faut faire une attention scrupuleuse aux termes de la stipulation. Pothier a recueilli les règles suivantes, qui serviront à les interpréter.

90. 1^o La vente est faite à la mesure lorsque le prix est expressément convenu pour chaque mesure.

Ainsi, si je vous vends 100 hectolitres de blé, qui sont dans tel grenier, à raison de 20 francs par hectolitre, c'est là une vente faite à la mesure [2].

Ainsi encore si je vous vends un tas de blé qui est dans mon grenier à tant l'hectolitre, c'est une vente faite à la mesure [3].

Il y a seulement cette différence entre les deux espèces, que, dans la première, tout ce qui se trouve sur le grenier indiqué au delà de 100 hectolitres, n'est pas l'objet de la vente, tandis que, dans la seconde, le marché comprend tout le blé qui forme le tas.

Ce que nous venons de dire des ventes à la mesure s'applique aux ventes faites au compte ou au pesage.

Par exemple, si je vous vends mon troupeau de moutons à dix francs par tête, la vente ne sera parfaite, sous le rapport du risque, qu'autant que le comptage aura été fait. « *Ergo si grex vanierit*, dit Césius... *si in singula corpora, certo pretio, eadem erunt quæ proximè tractavimus* [4]. » Il en sera de même si je vous

vends 100 têtes à prendre dans mon troupeau.

Je vous vends le sucre de mon magasin à 1 franc la livre; c'est une vente au poids. Je vous vends 100 livres de sucre à prendre dans mon magasin; c'est encore une vente de même nature.

Dans tous ces cas, le risque repose sur la tête du vendeur [5].

Suivant Voet [6], il ne faudrait admettre qu'avec distinction la règle exposée par Pothier. L'auteur hollandais convient bien qu'il y a vente à la mesure, lorsque vous m'achetez 100 hectolitres de blé à prendre dans mon grenier; car alors ce n'est que par le mesurage que l'on pourra savoir *quantum vanierit*. Le mesurage est la condition suspensive de la vente.

Mais il pense qu'il en est autrement si je vous vends tout le vin qui est dans ma cuve à tant la mesure. Le mesurage n'est pas alors une condition suspensive d'une pareille vente; il n'est qu'un moyen de reconnaître la quantité vendue purement et simplement, quantité qui, du reste, forme avant le mesurage un corps certain, puisque c'est toute celle qui est contenue dans le tonneau. Il y a quelque chose de déterminé dans une pareille vente. Le contenant la précise et la limite, et dès lors, le mesurage opère, non une condition, mais une simple démonstration.

« *Nec aliud dicendum* (il vient de parler de la vente par *averzionem*), si quis omne vinum in dolio reconditum seu dolare vendat, atque ita totum corpus vini dolio contenti, pretio sic constituto, ut pro portione mensuræ per adimensionem manifestandæ, solvatur pecunia [7]; sic ut adimensio non conditionem faciat, ex qua vis obligationis suspensa hæret, sed tantum modum demonstrationemque quandam quantitatis vini pure plenèque dis-tracti... Secus, si pars quandam vini dolareis solummodo esset vendita, quia tunc ante adimensionem sciri nequit quæ pars vendita intel-ligatur [8]. »

Et un peu plus loin il ajoute :

« car jusque-là rien n'est déterminé, et tout qu'il n'y a rien de déterminé, les marchandises restent aux risques du vendeur. » Si donc quelque chose est déterminé, la raison d'après laquelle Grenier prononce n'existe plus. (Duvègier, t. 1, n° 85.)

[1] Duranton reconnaît que de telles ventes au poids, au compte, à la mesure, sont conditionnelles (n° 88). Je ne comprends pas dès lors pourquoi il ne leur applique pas les règles qu'il a exposées au n° 60.

[2] L. 35, § 7, Dig. de cont. empt., dit : « *Si ex do-lario (cellier) pars vis vanierit, veluti metretæ cen-tum, antequam admetatur, oxæ periculum ad ven-ditorem pertinet*. » La loi 53, Dig. de periculis et comm. rei vend., porte aussi sur ce cas. Cujas, sur le Code de periculis et comm. rei vendit., qualifie vente ad mensuram, quam in singulis amphoras pretium constitutum est. Pothier, *Fente*, n° 310; Pardessus, n° 292.

[3] « *Quod si vinum ita vanierit, ut in singulis am-phoras..... item frumentum, ut in singulis modis..... tunc periculum emptorem quam adnumerata, adpense*

sint. » L. 35, § 5, Dig. de cont. empt. C'est aussi l'opinion de Delvincourt, t. 7, p. 92, notes, et de Pardessus, n° 292.

[4] L. 35, § 6, Dig. de cont. emp. Despeisses, t. 1, p. 12, n° 10, in fine.

[5] Delvincourt prétend que si je vous vends la moitié du blé qui est dans mon grenier, à tant la mesure, et que tout le blé périsse, la perte de la quantité vendue concerne l'acheteur, parce que l'incendie a consumé ce qui faisait l'objet de la vente. Mais cette opinion est fautive. La loi 55, § 7, D. de periculis, citée tout à l'heure en note, la réprovoque expressément. La vente étant conditionnelle, tout le risque est à la charge du vendeur, pendant condition. *Infra*, n° 406. Junge Duranton, t. 9, n° 88.

[6] *De periculo et romm.*, lib. 18, t. 6, n° 4.

[7] On voit par là que, dans l'hypothèse de Voet, la prix est subordonné au mesurage.

[8] Sur ces *dolia* des Romains, voy. Plin., liv. 14, c. 27.

« Potest enim vendi dolare vicium tanquam
 » certum corpus, ut statim venditio perfecta sit,
 » et tamen addi lex admetiendi, ut pretium totius
 » totius dolii vici pro invento minore majoreve
 » vini venditi modo solvatur, dum incertum
 » utrique vel alterutri que vini quantitas dolio
 » contenta sit, nec alter alterum incertum men-
 » sura specie circumvenire vult, aut pati se
 » circumveniri [1]; quo casu res tales fungibiles,
 » jam considerantur ut corpora etiam ante adme-
 » sionem, periculo emptoris sunt. »

Charondas enseigne une opinion conforme. Un marchand, dit-il, achète tout le vin étant dans deux cuves, après l'avoir goûté et être convenu du prix à une certaine somme pour chaque muid. Étant venu quelque temps après pour faire l'enlèvement, il trouve le vin gâté et corrompu par l'effet des orages, qui avaient régné pendant toute la saison. Il déclare ne pas vouloir du liquide. Le vendeur répond que c'est une vente *per aversionem*. La mesure n'est pas pour le perfectionnement de la vente, mais pour la certification du prix; il cite la loi 2 au C. de per. et com. rei vendite [2], et plusieurs autres textes. Par arrêt du parlement de Paris, du 15 juill. 1860, il fut jugé que l'acheteur prendrait le vin [3]. Ainsi donc, nonobstant la fixation du prix à tant la mesure, le risque fut mis au compte de l'acheteur avant le mesurage.

Enfin, je trouve que dans les discussions du conseil d'État, Treilhard souleva la question et la décida dans le même sens que Voet et Charondas. « L'article, tel qu'il est rédigé, n'est » peut-être pas parfaitement exact; car si l'on » achète tout ce qui se trouve dans un magasin » A RAISON DE TANT LA MESURE, il ne reste d'in- » certitude que sur la quantité, la chose et le prix » sont déterminés [4]; » et après quelques expli- » cations, Cambacérès déclara partager cette opi- » nion [5].

Malgré ces autorités, l'opinion de Pothier [6] me semble préférable; d'abord parce qu'elle peut s'appuyer sur un texte positif, c'est à savoir la loi 35, § 6, Dig., de cont. empt., texte que j'ai cité tout à l'heure en note; ensuite, parce que, quoi qu'en dise Treilhard, le prix est incertain tant que le mesurage n'a pas fait connaître le détail de la quantité vendue. Or, l'incertitude dans le prix rend la vente conditionnelle, lorsque, pour passer de l'incertain au certain, il faut remplir une condition telle que celle du

comptage, du mesurage ou du pesage. C'est aussi sous ce point de vue que Pothier a envisagé le contrat; ce qui le frappe, en partie, dans un cas pareil, c'est l'incertitude du prix [7], et cet aspect de la question paraît n'avoir pas été saisi par Voet. Charondas l'a entrevu. Mais il me semble qu'il se trompe, quand il croit que la certification du prix est inutile pour le perfectionnement de la vente. L'incertitude dans le prix rend la vente conditionnelle, tout aussi bien que l'incertitude de la chose.

Enfin, il est faux que la chose soit assez certaine pour passer aux risques de l'acheteur. Sans doute cette chose est précisée quant au lieu qui la contient; mais elle ne l'est pas eu égard à la quantité, et c'est ici la quantité qui est la condition décisive. En effet, quand j'achète à la mesure, au poids, au compte, j'annonce que je ne veux envisager la chose que comme quantité, et non comme corps certain. La quantité peut diminuer par dessiccation, absorption, coulage, corruption, etc.; car il s'agit de choses naturellement sujettes à déperissement. Je fais connaître suffisamment que je ne veux pas me charger de tous ces risques, que je ne veux pas subir ces variations et ces pertes, tant que la chose n'aura pas été réduite pour moi en quantité mesurée, pesée ou comptée. Car, ce que j'achète, ce n'est pas une quantité définie seulement par la contenant, mais une quantité définie, d'abord par le contenant, ensuite et surtout par le mesurage, le pesage et le comptage. J'ai exigé qu'on pénétrât dans le contenu, qu'on le divisât en parties, qu'on détruisît le bloc, que la quantité mise en évidence par le vendeur fût transformée en une quantité plus précise par une opération ultérieure de calcul. Tant que cela n'est pas fait, on ne sait encore qu'imparfaitement ce qui a été vendu. Non appareat quid numerit; et ceux-là se trompent qui soutiennent qu'il y a vente de corps certain.

91. 2^e La vente est encore censée faite à la mesure, au compte ou au poids, lorsqu'on vend tant de mesures de blé, tant de livres de sucre, tant de pieds d'arbres pour un prix fixé en bloc. Car il est censé que ce prix est le total de la valeur de chaque mesure de blé, de chaque livre de sucre, de chaque pied d'arbre additionnés. « Non interest num pretium centum » metretarum insimul dictum sit, an in singu- » las eas [8]. »

[1] Ainsi le prix dépend toujours du mesurage, qui, dans l'hypothèse de Voet, est nécessaire soit dans l'intérêt du vendeur, soit dans l'intérêt de l'acquéreur. Il ne faut donc pas confondre ce cas avec celui que nous examinons sous la règle 5^e.

[2] Cette loi ne parle que de cas où il n'y a pas expression de mesure.

[3] Réponses du droit français, t. 9, rép. 30, p. 345.

[4] Loaré, Procès-verbaux du conseil d'État, t. 7.

[5] Idem.

[6] Qui est aussi celle de Cujas (voy. infra, n^o 92), et celle de Brunemann, qui dit, d'après Lauterbach : « Ampliatur regula (il parle de la règle, en vertu de laquelle la vente à la mesure est imparfaite), licet venditur venditorem, quod in cella est, ad mensuram » TAREN. » (Sur la loi 6. D. de peric. et comm. rei vend., n^o 5.)

[7] Vente, n^o 509.

[8] Catus, l. 35, § 7, Dig. de cont. empt.

92. 3^e Lorsqu'on vend pour un seul prix une certaine chose prise en masse, c'est là une vente en bloc, ou *per aversionem* [1] « res aversionem » vendita est quæ confuse et acervatim, dit « Cujas [2], pretio inanimato dicto, non in singulis » las constituto, vendita est. » C'est encore une vente en bloc quand, à une chose considérée en masse et vendue pour un seul prix, on ajoute la mesure qu'elle est présumée contenir. L'indication de la mesure n'est alors indiquée que pour forcer le vendeur à faire raison de ce qui se trouvera en moins [3].

Je vous vends pour 1500 francs tout le sucre qui est dans mon magasin, de la quantité de 1800 livres. Une telle vente est faite en bloc, et n'est pas conditionnelle; le prix est certain, la chose déterminée; les éléments du contrat se présentant sans modifications, sans suspension, et avec un caractère pur et simple. A la vérité, il est ajouté que la quantité de sucre s'élève à 1800 livres. Mais c'est là une énonciation démonstrative qui donne à l'acheteur le droit d'exiger que le vendeur fournisse les 1800 livres, si le nombre ne se trouve pas, ou subisse une diminution dans le prix. C'est alors qu'on peut dire avec Voet : « Ademptio non » conditionem facit, sed tantum modum demonstrationemque quadam quantitatis pure » pleneque distractæ [4].

C'est en se conformant à ces règles d'interprétation que la cour de cassation a jugé, par arrêt du 30 août 1830, que la vente d'un baril d'azur de 100 kilog., du prix de 1000 francs, n'était pas une vente au poids, mais une vente en bloc [5]. En effet, ce qui avait été vendu, c'était le baril d'azur, pris en bloc, formant un corps certain. Le prix avait été calculé sur ce bloc à 1000 francs, et il couvrait la totalité des marchandises contenues dans ce baril. L'indication de la contenance du baril, fixée à 100 kilog., n'enlevait rien à la certitude de la vente; il n'était pas nécessaire que le mesurage eût lieu pour que le contrat fût parfait. Seulement, si les 100 kilog. ne se fussent pas trouvés dans le baril, l'acheteur eût pu actionner le vendeur pour les compléter [6]. Mais, s'il s'en fût trouvé

davantage, le vendeur n'aurait pu réclamer un supplément de prix, car il avait vendu pour 1000 francs tout ce qui était dans le baril. La clause par laquelle il avait assuré que le baril contenait 100 kilog. n'était que dans l'intérêt de l'acquéreur, et non pas dans le sien [7]. Comme vendeur, il devait savoir la contenance de la chose. « Verisimile non est venditorem » ignorasse modum rei suæ [8]. » Et s'il l'a ignorée, cette ignorance dans son propre fait n'est pas excusable [9].

93. Lorsque la vente de marchandises n'a pas lieu en bloc, mais au poids, au compte ou à la mesure, la délivrance ne s'opère que par le pesage, le comptage et le mesurage faits contradictoirement.

On ne conçoit pas qu'il puisse s'opérer auparavant; car la chose restant aux risques du vendeur, d'après notre article, comment y aurait-il tradition, c'est-à-dire transport de la chose en la puissance et possession de l'acheteur [10] ? Pour qu'une chose soit livrée, il faut, si je puis parler ainsi, qu'elle soit individualisée. Pour qu'une chose vendue à la mesure soit individualisée, il faut qu'elle soit mesurée. Sans le mesurage, on ne peut pas dire qu'une telle portion ait été vendue plutôt que telle autre; il ne peut donc y avoir de véritable livraison que lorsque le mesurage a été fait.

C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy le 4 janvier 1827 [10].

La preuve du mesurage, du comptage, du pesage, dépend des circonstances; elle peut résulter d'aveux, de déclarations, de la correspondance, ou d'un acte contradictoire rédigé exprès. Quand les parties sont prudentes, elles doivent mettre toute leur attention à constater positivement cette importante opération.

94. Le mesurage, le comptage et le pesage doivent être faits dans le temps déterminé par la convention [11], sinon, on appliquera les règles que nous exposerons plus tard en commentant l'art. 1657 du Code civil [12]; car le mesurage, le comptage et le pesage se confondent avec la livraison, et l'acheteur en retard de faire opérer le retraitement doit être

[1] L. 33, § 3, dict. tit. Pothier, Vente, n° 310.

[2] Sur la loi 33, § 3, de cont. empt. Voy. aussi la loi 36, Dig. loc. cond., et la loi 10, § 2, Dig. de lege Rhodia.

[3] L. 10, § 1, Dig. de peric. et comm. Pothier, loc. cit., et n° 251 et 253. Pardessus croit (n° 285) que l'acheteur n'aurait rien à réclamer. Mais cela ne me paraît pas admissible. *Infra*, n° 536.

[4] Ad Pand., de cont. empt., n° 4. *Supra*, n° 90.

[5] Dall., 30, 1, 339.

[6] Favre, Cod. de cont. empt., déf. 3 et 4. Pothier, loc. cit., et 251.

[7] Pothier, n° 253.

[8] L. Quinquies, Code de rescind. vendit.

[9] L. fin. Dig. pro socio. Henry, t. 2, p. 648.

Duvergier pose en principe qu'il y a vente en bloc, bien qu'il soit question dans l'acte du poids, du compte

ou de la mesure, lorsque, d'après l'intention des parties, le poids, le nombre ou la mesure des choses vendues, ne doit exercer aucune influence sur la quotité du prix, et qu'il n'y a point obligation pour le vendeur de parfaire le poids, le compte ou la mesure énoncée. Duvergier pense donc que, dans l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation du 30 août 1830, la vente était faite au poids, parce qu'il est évident que si le vendeur est envoyé un baril de 95 kilog., l'acheteur aurait eu le droit d'en réclamer cinq, ce qui revient au même que si chaque kilogramme eût été vendu à raison de 10 fr. (Traité de la Vente, n° 92).

[10] Dall., 27, 2, 44.

[11] Voet, de peric. et comm. rei venditæ, n° 4.

[12] *Infra*, n° 676.

puni par la résolution de la vente, qui a lieu de plein droit et sans sommation [1]. Si la convention est nulle, on procédera d'après les principes exposés aux n^{os} 668, 679 et 681 [2], et l'acheteur pourra être condamné à des dommages et intérêts [3].

Dans le droit romain, si l'acheteur ne prenait pas livraison du vin vendu avant la vendange prochaine, le vendeur était autorisé à répandre ce vin au détriment de l'acheteur, afin de pouvoir utiliser ses tonneaux vides pour la récolte [4]; mais cet usage est abrogé chez les modernes [5].

Si la chose a péri depuis la mise en demeure, on ne peut pas dire que le risque est passé sur la tête de l'acheteur dès le moment qu'il a dû prendre livraison. Car comment l'acheteur pourrait-il être responsable du risque, puisqu'il n'y

avait pas encore vente parfaite tant que le pesage, le mesurage et le comptage n'avaient pas eu lieu [6]? mais il pourra être condamné à des dommages et intérêts, que les juges arbitreront, et qu'ils pourront, suivant les circonstances, porter jusqu'à une somme égale à la valeur des choses périées [7]. Du reste, je ne crois pas qu'il faille décider, avec Duranton [8], que toujours la quotité des dommages et intérêts doit s'élever jusqu'à la somme formant le prix convenu. Duranton est parti de ce point, savoir, que, depuis la mise en demeure, le risque est pour l'acheteur. Mais cette proposition est, à mon avis, erronée. Le péril ne passe sur l'acheteur que lorsque la vente est parfaite, mais non pas quand il y a une vente non consommée.

ARTICLE 1586.

Si au contraire les marchandises ont été vendues en bloc, la vente est parfaite, quoique les marchandises n'aient pas été pesées, comptées ou mesurées.

SOMMAIRE.

95. Renvoi.

COMMENTAIRE.

95. Pour ne pas scinder la matière, nous avons donné, sous l'article précédent, les développements qui servent de commentaire à ce-

lui-ci. Nous renvoyons aux n^{os} 81, 89, 90, 91 et surtout 92.

ARTICLE 1587.

A l'égard du vin, de l'huile et des autres choses que l'on est dans l'usage de goûter avant d'en faire l'achat, il n'y a point de vente tant que l'acheteur ne les a pas goûtées et agréées [9].

SOMMAIRE.

96. Des ventes avec condition de dégustation. Objets dans la vente desquels cette condition est sous-entendue. Mais par qui la dégustation doit-elle se faire? Est-ce par l'acheteur, seul arbitre en cette matière, ou aussi

par des experts appelés à contrôler son goût? Importance de ce point.

97. Du cas où la dégustation doit se faire par l'acheteur seul. C'est le cas précis de l'art. 1586. Caractère d'im-

[1] *Loc. cit.*

[2] *Junge infra*, n^o 101.

[3] *Infra*, n^o 681.

[4] L. 1, § 3, 4, *Dig. de perie, et comm.*

[5] *Goenewegen*, ad l. 1, *Dig. diet. tit. Vort.* n^o 4, d. tit.

[6] *Infra*, n^o 101, où je cite Voet. Duranton a laissé

déchapper, à tort, ce me semble, quelques assertions qui sont contraires à cette vérité (1, 9, n^o 89).

[7] *Mais voy. Duvergier*, n^o 95.

[8] *Loc. cit.*

[9] La disposition de cet article n'est établie qu'en faveur de l'acheteur, à qui par conséquent il est loisible

perfection d'une pareille vente. Elle dépend du pur arbitre de l'acheteur.

98. Conditions pour que la vente faite de cette manière acquière sa perfection.

99. Du cas où la dégustation peut être contrôlée par des experts. Alors il y a vente conditionnelle, l'acheteur est lié, et l'art. 1586 du Code civil n'est plus applicable. Réfutation de l'opinion contraire de Merlin.

100. Dans quels cas la dégustation doit-elle être faite par l'acheteur seul, ou soumise à une nouvelle dégustation de la part des experts? Réfutation d'une opinion de Duranton. La solution de la question dépend des circonstances; et, dans la commerce, ce n'est jamais le goût individuel de l'acheteur qu'il faut satisfaire, mais

le goût commun. Il suffit donc que la marchandise soit loyale et de la qualité indiquée. Énumération de plusieurs autres cas.

101. Sur quel retombe la perte avant la dégustation? Distinctions. Dans quel délai doit-elle se faire?

102. Alors même que la vente avec dégustation est unilatérale, le vendeur est lié. Réponse aux objections.

103. Des preuves de la dégustation. Des cas où elle est censée avoir été faite. Quid si l'acheteur a marqué les tousseaux de vin?

104. Lorsque la dégustation doit être faite par l'acheteur seul, il ne doit compte à personne de son refus d'agréer la chose.

COMMENTAIRE.

96. Il y a certaines choses qu'on n'est dans l'usage d'acheter qu'autant qu'elles ont été préalablement goûtées; telles sont le vin, l'huile, etc.

Si mon marchand de vin vient me proposer du vin de Bourgogne pour ma consommation, et que nous soyons d'accord sur le prix, qui ne dépasse pas ce que je veux mettre à mon vin d'ordinaire, il n'y aura cependant encore rien de fait, si je n'ai pas goûté et agréé le liquide. Tel est l'usage constant.

Si je vais chez un épicier, et que le prix de ses huiles me convienne, il faudra cependant qu'il me les donne à goûter pour qu'il y ait entre nous un marché définitif.

A la vérité, il peut se faire que la condition de dégustation ne soit pas requise par l'acheteur; il peut y renoncer, s'il le juge convenable [1], et alors la vente est pure et simple, pourvu toutefois qu'elle ait été faite en bloc et non à la mesure. Mais une pareille renonciation sort des usages ordinaires et ne se suppose pas légèrement. « Difficile est, dit Ulpien, ut quisquam vinum emat ut ne degustet [2]. » La condition de dégustation est donc en général sous-entendue dans les ventes de vins, huiles et autres choses semblables. Tel est le sens de notre article.

Cet article ne dit pas quelles sont les autres

choses qu'il assimile au vin et à l'huile et qu'on est dans l'habitude de goûter. Cela dépend des usages locaux [3]. On peut citer les eaux-de-vie, le vinaigre, le beurre, etc. Dans le commerce fait en grand, comme dans les achats journaliers faits par les petits consommateurs, il est rare que ces différents objets s'achètent sans dégustation.

Maintenant il faut voir par qui cette dégustation doit être faite. Est-ce par l'acheteur lui-même? Est-ce par des experts appelés pour contrôler son goût et constater si la marchandise est loyale? Ceci est très-important et influe puissamment sur le caractère de la vente. En voici la preuve.

97. Lorsqu'il y a condition de dégustation expresse ou tacite de la part de l'acheteur, ce qui est le cas de notre article, la vente n'existe pas tant que la chose n'a pas été goûtée et agréée par lui. « *Videlicet quas tunc plenis sime veniet cum fuerit degustatum.* » Ce sont les expressions d'Ulpien [4]. La raison en est que cette condition fait dépendre la vente du pur arbitre de l'acheteur, et qu'elle empêche, comme nous l'avons dit ci-dessus, n° 51, qu'il n'y ait à son égard un lien de droit. On ne peut donc pas dire que la vente soit même conditionnelle [5]; car il n'y a pas de vente sans acheteur;

d'accepter le vin, etc., sans l'avoir préalablement goûté. Une telle acception peut être aussi bien telle qu'exception, et on peut la faire résulter du fait que l'acheteur à qui ces choses ont été fournies avec connaissance à ordre, a négocié ce connaissance (Br., 27 juill. 1830; Jur. de Br., 1830, 2^e, p. 200).

Celui qui a acheté des marchandises sous condition qu'elles ne seraient payées que lorsqu'elles auraient été reconnues bonnes, n'est plus recevable à contester la bonne qualité de ces marchandises, après les avoir reçues et en avoir payé le prix au vendeur sans aucune réserve quelconque. Il en est de même si le prix de ces marchandises a été payé au moyen de la remise d'un billet à ordre, souscrit par l'acheteur au profit du vendeur (Br., 22 nov. 1823; Jur. de Br., 1824, 1^{re}, p. 391).

[1] Discussion au conseil d'État. Loaré, t. 7, p. 31.

« Miot demande que la disposition de l'article ne s'entende pas au cas où elle se trouve détruite par la convention. Ou peut, par exemple, acheter un baril d'huile sans y goûter. » (Il entendait donc qu'il fallait une convention pour y déroger.) « Gellii répond que l'exception « réclamee ayant été érigée en règle générale (art. 1134), il serait aussi inutile qu'embarrassant de la répéter à chaque des articles auxquels elle s'applique. » Voy. *infra*, nos 101 et 103.

[2] L. 4, § 1, Dig., de peric. et comm. rei vend. Pothier, *Pond.*, t. 1, p. 311. Despeisses, t. 1, p. 12, n° 10, *Voy. infra*, n° 103, un cas de renonciation.

[3] Delvincourt, t. 7, p. 94.

[4] L. 1, Dig., de peric. et comm. rei vendit.

[5] Delvincourt, t. 7, p. 94.

et comme ici l'acheteur n'est pas lié, il ne reste qu'un contrat innomé et unilatéral, qui oblige sans doute le vendeur, puisqu'une obligation est valable si elle est contractée sous une condition potestative de celui envers qui on s'oblige [1], mais qui n'est pas une véritable vente, et qui ne deviendra telle que lorsque l'acheteur aura donné son agrément.

On voit donc la différence qui existe entre la vente au poids, à la mesure, au pesage, et le marché soumis à la condition de dégustation par l'acheteur : la première lie les parties, qui ne peuvent en discéder [2]; mais la vente avec condition de dégustation par l'acheteur n'engage pas ce dernier; il peut se départir de la vente en désapprouvant la chose. C'est ce qui faisait dire au jurisconsulte Paul : « *Alia causa est* » dégustandi, *alia metiendi*. *Gustus enim ad hoc proficit ut improbare liceat; mensura vero..... ut appareat quantum ematur* [3]. » Ainsi donc, tant que la condition n'est pas remplie, on peut dire qu'il n'y a pas de véritable consentement de la part de l'acheteur [4], qui reste maître de se dégager; il n'y a donc pas de véritable vente [5].

98. Ici remarquons que notre article exige deux conditions pour que la vente avec dégustation par l'acheteur soit parfaite : d'abord la dégustation faite par l'acheteur, ensuite l'approbation donnée par lui. En effet, la dégustation seule ne fait pas que la chose soit vendue. Elle doit être suivie de la volonté et du consentement d'acheter [6]. Il faut que l'approbation intervienne à la suite.

99. Lorsqu'un contraire la dégustation doit être contrôlée par des experts, afin de constater si la marchandise est loyale, marchande et non gâtée, l'acheteur ne peut refuser la marchandise, si elle est réellement bonne [7]. La vente est alors conditionnelle; c'est un marché positif qui lie l'acheteur comme le vendeur, et qui produit tous les effets d'un contrat dans lequel l'événement de la condition dépend de l'arbitre d'une tierce personne [8]. Elle peut même être pure et simple, comme nous le verrons *infra* [9].

Il y a donc une différence capitale entre ces deux cas; et les assimiler l'un à l'autre, serait confondre ce qu'il y a de plus distinct.

Merlin enseigne cependant que cette distinction est proscrite par notre article [10]; et que, dans un cas comme dans l'autre, sa disposition doit être appliquée.

Je ne partage pas cette opinion.

D'abord, la distinction faite dans l'ancienne jurisprudence tient à des différences profondes que le législateur moderne n'a pas voulu effacer, elle repose sur cette ligne de démarcation que nous avons fait ressortir ci-dessus [11] entre les conditions remises au plein arbitre de l'acheteur et celles qui ne sont pas soumises à son entière volonté. Autre chose est de goûter une chose pour savoir si elle satisfait le goût individuel de la personne, autre chose de la goûter pour savoir si elle satisfait le goût général et commun.

Ensuite, si l'on veut scruter la pensée de notre article, ainsi que chacun des termes qu'il emploie, on verra qu'il ne parle évidemment que du cas où l'approbation de la chose dépend du goût particulier de l'acheteur, et non pas de sa conformité avec le goût général et commun.

La preuve en est dans ces expressions *tant que l'acheteur ne les aura pas goûtées et agréées*, expressions qui supposent que l'acheteur est seul dégustateur, et que par conséquent c'est son goût seul qu'il s'agit de satisfaire.

Mais dans le cas où il s'agit de savoir si la marchandise est loyale et non gâtée, ce n'est pas le goût de l'acheteur qui doit être l'unique règle; car le goût est arbitraire, et il peut trouver mauvais ce qui en soi a une valeur intrinsèque marchande. Les caprices de son goût ne sont donc pas la mesure de la bonté des choses vendues. C'est à des experts qu'il faut en appeler de ses caprices, à des arbitres appelés à constater un fait positif, savoir si la marchandise est ou non gâtée. Or, notre article ne s'occupe pas du cas où il est sous-entendu que la dégustation doit être contrôlée par des experts. Il n'a en vue que la dégustation arbitraire faite par l'acheteur lui-même.

Il faut donc tenir pour constant qu'une vente faite à la condition que la chose aura un goût loyal et marchand est un contrat synallagmatique, qui lie l'acheteur comme le vendeur, et qui produit tous les effets d'une vente conditionnelle [12].

100. Maintenant, dans quel cas la dégustation doit-elle être faite par l'acheteur lui-même, ou bien être contrôlée par des experts jurés?

Duranton pense [13] qu'il faut examiner si l'on a voulu goûter avant d'acheter, ou bien acheter avant de goûter; car l'art. 1585 n'est applicable qu'au cas où il s'agit de choses qu'on est dans l'usage de goûter avant de les acheter. Donc, quand on a fait l'achat avant de goûter, on

[1] Toullier, t. 3, n° 494. *Infra*, n° 102 et 113.

[2] *Supra*, n° 84.

[3] L. 34, § 5, Dig. de cont. emp. Pothier, *Vente*, n° 311.

[4] Portalis, *Exposé des motifs*, Lucré, t. 7, p. 71.

[5] Voyez la note sur le n° 108, *infra*.

[6] Godefroy, sur la loi 1, Dig. de prec. et romm. rei vendit., note c. Voet, même titre, n° 5, *in fine*.

[7] Pothier, *Vente*, n° 311.

[8] *Supra*, n° 53.

[9] N° 101.

[10] Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, § 4, n° 3.

[11] N° 51, § 25.

[12] *Supra*, n° 53.

[13] T. 3, n° 93.

sort des termes de l'art. 1586, et il suffit que la marchandise soit loyale. Mais je ne pense pas qu'on doive s'arrêter à cette opinion. S'il n'y avait pas un marché sérieux, préalable à la dégustation, l'art. 1586 aurait dit une puérilité en décidant qu'il n'y a point de vente. C'est comme s'il eût dit : *Il n'y a pas vente, quand il n'y a pas vente*. Pour comprendre sainement l'art. 1586, il faut supposer que dans sa pensée il y a eu consentement sur la chose et sur le prix, et que toutes les conditions de la vente se sont rencontrées, sauf l'accord sur la qualité de la chose vendue. Duranton lui-même est de cet avis; j'en trouve la preuve dans l'exemple qu'il donne de l'habitant de Paris qui va sur le port au vin, et qui, quoique agréant le prix du vin qui lui est montré, ne contracte cependant pas de vente tant qu'il n'a pas goûté et approuvé la qualité. Il est évident que la question que je propose dans ce numéro ne fait difficulté que parce que les parties ont contracté sous forme d'achat pur et simple, et qu'il s'agit de savoir si l'on a voulu s'en apporter au goût individuel de l'acheteur ou au goût général appréciable par des experts.

Pour résoudre cette question, il faut donc prendre un autre critérium que Duranton. Quel est-il?

Tout, à mon avis, dépend des circonstances.

1^o S'il s'agit de ventes commerciales, il est clair que ce n'est pas le goût individuel de l'acheteur qu'il s'agit de satisfaire, mais le goût commun, et que l'avis des experts doit intervenir (1).

Ainsi, par exemple, vous me demandez de vous expédier vingt-cinq pièces d'eau-de-vie trois-mix de bon goût, de bonne preuve et de bon titre, que vous vous proposez de revendre; je vous les expédie à votre domicile. Il n'y a pas un seul commerçant dans la pensée duquel il vienne de soutenir que vous avez le droit de discerner de notre marché avant la dégustation, ou de vous appuyer sur votre goût individuel pour dire que mes eaux-de-vie ne sont pas loyales : autrement le négoce des liquides ne serait pas possible.

Quelle en est la raison? C'est qu'il ne s'agit pas ici d'une affaire de goût entre le vendeur et l'a-

cheteur; c'est que vous n'êtes pas maître de trouver ces eaux-de-vie bonnes ou mauvaises, suivant votre caprice; c'est que leur qualité marchande est un fait indépendant de tout ce que vous pourrez en dire suivant votre plus ou moins d'expérience dans l'appréciation de ces sortes de liquides; c'est qu'il a été évidemment convenu ou sous-entendu entre les parties, que des experts seuls pourraient fixer en dernier ressort la qualité de la chose (2), et que vous ne pouvez être dégagé de votre achat, qu'autant qu'il aura été décidé que la marchandise n'est ni bonne ni loyale. On ne peut donc pas dire avec notre article qu'il n'y a pas vente; nous sommes placés dans une hypothèse différente de celle qu'il prévoit, puisque ce n'est pas vous, acheteur, qui êtes chargé de faire la dégustation.

C'est ce que reconnaît Pardessus (3); mais il ne donne pas la raison de cette opinion; il lui imprime même quelque chose de faux, en faisant entendre qu'on ne peut la motiver que sur la bonne foi qui doit présider aux opérations commerciales, et qui force à s'éloigner du principe posé par l'art. 1587. Je crois avoir prouvé que la doctrine que j'ai exposée a sa base dans des règles générales certaines, et également applicables au droit civil et au droit commercial; seulement, dans le commerce, elles sont d'un usage plus fréquent, parce que ordinairement les spéculations sur les huiles, les vins et eaux-de-vie n'exigent qu'une qualité marchande, qui se constate par experts.

2^o On peut encore citer, comme cas auquel notre article est inapplicable, celui où il s'agit de vérifier la conformité du vin vendu et expédié avec des échantillons remis à l'acheteur; car c'est par des tiers experts que cette vérification doit être faite.

Un marchand de vin du Midi m'expédie sur ma demande dix pièces de vin de Lunel, et il remet au voiturier les échantillons de vins (4). Avant la dégustation, qui seule pourra établir s'il y a conformité entre le vin d'échantillon, et si la qualité de l'un et de l'autre est loyale, je ne pourrai pas dire qu'il n'y a pas vente; je ne pourrai pas renoncer au marché. Si je me refuse à y donner suite, mon vendeur pourra

(1) L'art. 1587 est applicable en matière de ventes commerciales. (Limoges, 8 mars 1837, 15 mars 1838.)

Les auteurs enseignent au contraire que lorsqu'il s'agit de ventes commerciales, c'est-à-dire de choses arbitraires pour être revendues, la vente est parfaite quoique les choses n'aient pas été goûtées et agréées par l'acheteur, pourvu qu'elles soient de qualité loyale et marchande, et que l'art. 1587 ne doit recevoir son application que quand l'acheteur a acheté pour sa propre consommation. (Duranton, t. 16, n° 93. Duvergier, t. 1, n° 101. Voy. aussi en sens, Angers, 21 janvier 1835, et Cass, 29 mars 1836.)

(2) Voyez, par exemple, sur le mode de faire déguster les eaux-de-vie du Midi, un arrêté du Montpellier du 10 juillet 1829. «... Qu'en effet les sieurs Gayrol avertis » procédaient suivant les usages généralement suivis par le

« commerce de cette, par la voie intermédiaire des com-
« missaires de campagne, qui donnent les limites qui sont
« tracées par les commissaires-négociants, traités avec
« les fabricants et les emmènent avec les pièces esprits
« dont on traite la vente, devant le magasin du négociant
« chargé de la commission, pour être soumises à la véri-
« fication de la qualité desdits esprits, faite par un in-
« specteur et un jugeur juré, qui les déclare, s'il y a
« lieu, bonnes marchandises, ou en signale les vices; et,
« une fois les pièces reconnues bonnes, le marché est dé-
« finitivement conclu, et l'acheteur ne peut se refuser à
« les recevoir. »

(3) N° 293.

(4) Cette précaution se prend ordinairement pour empêcher que le voiturier ne détériore le vin.

requérir la dégustation par des experts, seuls appelés à la faire, et me forcer à recevoir la chose, si la dégustation prouve que les vins fournis sont conformes aux échantillons. Tout ce que je pourrai dire, c'est que la vente n'est pas parfaite quant aux risques; qu'avant l'échéance de la condition, la propriété n'est pas transférée. Il faut donc désapprouver un considérant qu'on trouve dans un arrêt rendu par la cour de Metz, et qui, dans une espèce semblable à celle que je viens de poser, a cru devoir prendre l'art. 1586 comme règle de la matière [1]. Cette cour s'est trompée en disant qu'il n'y avait pas vente avant la dégustation. Au surplus, cette erreur est de peu d'importance; car il s'agissait de juger une question de risque dont la solution dépendait des principes généraux sur les conditions, et non de l'art. 1586, question qui, d'après les faits de la cause, fut décidée contre le vendeur.

3^e Le commis voyageur d'une maison de Bordeaux vient me proposer des vins de Médoc, et je le charge de m'expédier trois cents bouteilles, première qualité. On doit encore décider que mon goût individuel n'est pas la règle de la convention; car si le vin qui m'est envoyé est de première qualité, il n'est pas en mon pouvoir de ne pas le trouver bon; et si je nie qu'il soit de première qualité, les experts seuls en décideront. Dès le moment que nous avons déterminé la qualité que devait avoir le vin, je me suis enlevé tout recours en dernier ressort à mon goût individuel: car cette qualité à quelque chose de positif, elle ne dépend pas des caprices arbitraires du sens de l'acheteur.

4^e Il en est de même lorsque, traitant de Nœcy avec une maison de Bordeaux, je le charge de m'expédier deux cents bouteilles de Saint-Émilion, à 2 francs la bouteille. Si les experts dégustateurs établissent que le vin envoyé est loyal et marchand, et qu'il vaut son prix, je ne pourrai le refuser sous prétexte que je ne le trouve pas bon. Dès l'instant que j'ai demandé moi-même du vin, j'ai évidemment renoncé à soumettre l'expéditeur aux décisions arbitraires de ma volonté; j'ai entendu me lier envers lui; il a été tacitement, mais forcément convenu que je prendrais la marchandise si la qualité était marchande [2].

On pourra décider par ces exemples quels sont les cas où l'art. 1585 doit recevoir sa pleine et entière application. Le plus souvent, l'usage et la nature des choses s'opposent à ce que l'acheteur reste juge souverain de la qualité de la chose vendue. Ce n'est en général que lorsqu'il

s'agit de marchés faits pour la consommation de l'individu, et quand la marchandise est sur les lieux, qu'on peut admettre qu'on s'en est rapporté à l'appréciation seule de l'acheteur.

101. Revenons maintenant à la question, que j'indiquais tout à l'heure, et qui consiste à savoir sur qui tombent les risques dans une vente de choses qu'on est dans l'usage de goûter.

Et d'abord, lorsque l'on s'est remis au goût privé de l'acheteur, il ne saurait y avoir le plus léger doute [3]. Car, n'y ayant pas de vente, la propriété n'est pas transférée, et le vendeur supporte par conséquent la perte qui a lieu pendant que l'acheteur n'a pas encore donné son agrément.

Mais en est-il de même lorsque le goût que la marchandise doit satisfaire est un goût loyal et commun, et que des arbitres sont juges en définitive de la qualité de la chose vendue?

L'affirmative me paraît certaine. En effet, quand l'acheteur a entendu, en traitant, que l'achat ne serait consommé qu'autant qu'un tiers se serait prononcé sur la qualité de la marchandise, la vente est conditionnelle, et, d'après le principe énoncé dans l'art. 1182 du Code civil, la perte retombe sur le vendeur *pendente conditione*. Tant que la dégustation n'a pas été faite, l'acheteur ne peut être présumé avoir voulu se charger du risque d'une chose dont la propriété n'est pas encore passée sur sa tête, et dont il est même incertain pour lui s'il deviendra propriétaire [4].

Néanmoins, s'il résultait des circonstances que la dégustation n'est pas une condition suspensive de la vente, et qu'elle n'est qu'un moyen de constater qu'il n'y a pas eu erreur sur la qualité, qui est substantielle [5], la perte retournerait sur l'acheteur, pourvu toutefois qu'il fût établi que la chose était de la qualité convenue. Ainsi, par exemple, si je prends livraison à Bordeaux de tant de vin de Médoc de première qualité, que je n'ai pas goûté parce que j'ai eu confiance dans le vendeur, et qu'en route pour le rendre à Nancy, il s'en perd une partie, il est évident que je n'aurai pas de recours contre celui qui m'a vendu. A la vérité, je pourrai faire déguster ce vin par des experts, afin de savoir s'il n'y a pas eu erreur, et, dans le cas où la qualité serait inférieure, je serai fondé à laisser la totalité du marché pour le compte du vendeur. Ce serait l'application des principes rappelés ci-dessus sur l'erreur substantielle en matière de vente [6]; mais si le vin était de la qualité convenue, la perte retomberait sur moi; car, en prenant livraison, je suis censé

[1] Arrêt du 20 août 1827 (Sirey, 1827, 2, 179).

[2] Voy. *infra*, n° 101.

[3] *Supra*, n° 100, L. 4, § 1, Dig. de peric. et comm. rei vendit. Voet, de peric. et comm., n° 3. Pothier, n° 311. Despeisses, t. 1, p. 39, n° 30, col. 1.

[4] Voy. l'arrêt de Metz du 20 août 1827 (Sirey, 1827, 2, 179.)

[5] *Supra*, n° 15.

[6] *Loc. cit.*

avoir renoncé à la dégustation, comme condition suspensive, j'ai exécuté la vente; je l'ai conduite à fin, j'ai exigé que le vendeur mit la chose à ma disposition, et des lors je l'ai placé en dehors des termes de l'art. 1182 du Code civil (1).

Puisqu'à moins de circonstances particulières, le péril repose sur la tête du vendeur, il suit de là que ce dernier a intérêt à ce que la dégustation se fasse le plus tôt possible.

Si l'a pas été fixé de délai pour la dégustation, le vendeur peut, pour constituer l'acquéreur en demeure, lui faire une sommation portant que la dégustation sera faite dans tel jour, sinon que le marché sera exécuté purement et simplement (2), l'acheteur étant censé par son silence agréer la marchandise; ou bien que le vendeur sera déchargé de toute obligation, et pourra vendre la chose à un autre acquéreur (3).

Si un délai a été fixé, et que l'acheteur n'ait pas opéré la dégustation par sa faute, le vendeur est dégagé de toute obligation envers l'acheteur (4). Du reste, on ne doit pas suivre l'opinion de quelques jurisconsultes qui ont pensé que, faute par l'acheteur de déguster, dans le temps fixé, le péril passait sur sa tête. Comment l'acheteur pourrait-il être responsable du risque, puisqu'il n'y a pas eu de vente parfaite (5)?

102. Alors même que c'est l'acheteur qui doit faire seul la dégustation (cas dans lequel notre article déclare qu'il n'y a pas vente tant que l'acheteur n'a pas fait connaître son agrément), il ne faut pas croire que la vente soit tellement imparfaite, que le vendeur puisse s'en dédire tant qu'il n'y a pas eu dégustation et adhésion de l'acquéreur. Ce n'est qu'à l'égard de ce dernier que la vente n'engendre pas encore un véritable lien de droit (6). Mais le vendeur s'est obligé à livrer la chose au cas qu'elle serait agréée; il doit donc tenir sa promesse. Il y a engagement à son égard. Il peut être contraint à le remplir (7).

On pourra opposer la loi 13 au Code de cont. empt., portant : « In venditione relementis volum. » *ratem collata conditione comparandi...* obli- » gatio nulla est; idcirco dominus incutus ex

» *hujusmodi conventiones rem propriam... dis- » trahere non compellitur.* »

Mais cette loi peut très-bien se concilier avec notre doctrine. Elle se réfère au cas où la vente dépendrait du pur arbitre de l'acheteur, dont la volonté n'aurait aucune règle ni aucune limite, et pourrait laisser toujours en suspens la perfection de la vente (8). Tel serait, par exemple, le cas d'une vente ainsi conçue : « Je vous » vends ma maison, si vous le voulez (9). » Il est évident qu'une telle convention ne serait pas sérieuse, et ne différencierait en rien d'un simple pourparler.

Mais dans notre espèce, le vendeur a entendu s'engager, au cas que sa marchandise satisferait le goût de l'acheteur; il a voulu entamer un marché sérieux, il a mis la chose à la disposition de l'acheteur pour la déguster; il peut le constituer en demeure de se prononcer, et le forcer à prendre un parti. De son côté, l'acheteur a manifesté la volonté d'acheter, au cas que la marchandise lui plairait; ce n'est pas comme dans la condition, si vous le voulez, qui laisse tout dans le vague, et le besoin de la chose, et la possibilité de l'acheter faite d'argent, et la convenance de l'acheteur : ici l'acheteur déclare qu'il a besoin de la chose, qu'il est à même de l'acheter, que le prix lui convient. Un seul point reste en suspens, c'est la qualité, qu'il s'agit de vérifier. Il est évident que, dans ce second cas, la volonté de l'acheteur est environnée de plus de limites que dans le premier, que la vente est sinon complète, du moins fort avancée, et qu'ainsi, y ayant un marché réel, le vendeur doit tenir tout ce qu'il a promis.

103. La preuve de la dégustation, fort importante, comme on le voit, pour régler les effets de la vente, dépend des circonstances.

On peut ordinairement supposer qu'elle a eu lieu, lorsque l'acheteur a pris livraison; car il n'a pu recevoir la chose que parce qu'il l'a agréée, et s'il l'a agréée, c'est une preuve qu'il l'a dégustée préalablement, ou qu'il a renoncé à la dégustation (10).

Je vais chez un marchand de vin, et je lui achète cinquante bouteilles de vin de Bar, cachetées. Je les envoie prendre dans la journée.

[1] Si le vin périculièrement dans le voyage, par cas fortuit, l'acheteur sera-t-il autorisé à dire que la vente étant survenue avant la vérification, elle est pour le compte du vendeur? Pardessus, n° 283, décide que la présomption serait que la marchandise avait la qualité convenue et que la perte serait pour l'acheteur. Duvigier, n° 106, pense aussi que c'est l'opinion qu'il faut adopter; la vérification ne peut pas être faite, il est vrai; mais la présomption que le vendeur avait loyalement exécuté son engagement y supplée, et en tient lieu jusqu'à preuve contraire.

[2] Foy, aussi Duranton, t. 2, n° 94.

[3] *Infra*, n° 117.

[4] L. 1, § dernier, de peric. et comm. rei vendit. L. 4, § dernier, *id.* Voet, sur ce titre, n° 3.

[5] Voet, *loc. cit.* Arg. de l'art. 1637, Code civil.

[6] C'est toujours en ce sens que Pothier et les autres auteurs parlent de l'imperfection de la vente.

[7] Ducunroy, *Inst. explic.*, n° 1042. Arg. de la loi 4, de peric. et comm. rei vendit. *Supra*, n° 97.

[8] Cujas, *Recit. solum*, sur la loi 7, Dig. de cont. empt. : « Prohibetur enim emptio conferri in arbitrium a contrahentibus, quia obligatio emptor penderet. »

[9] L. 7, Dig. de cont. empt.

[10] *Supra*, n° 101.

Celui qui a acheté des marchandises sous la condition

Mais en ayant goûté plusieurs, je les trouve de mauvaise qualité, et je veux que mon marchand les reprenne. Je ne serai pas fondé dans ma prétention. Je dois m'imputer d'avoir conclu le marché sans dégustation préalable, et de l'avoir consommé et exécuté sans prendre mes précautions. En acceptant livraison, j'ai suffisamment déclaré que j'ai agréé la marchandise, telle qu'elle m'avait été présentée, et que j'ai voulu acheter *per aversionem*.

On demande à ce propos si, lorsque l'acheteur a marqué de son chiffre les tonneaux qui contiennent le vin vendu, il est censé l'avoir goûté et agréé.

Cette question a été examinée par Charondas dans les termes suivants :

« Un marchand achète plusieurs muids de » vin, moyennant un certain prix pour chaque » muid, dont il baille des arrhes et marque » lesdits muids. Quelque temps après, il goûte » lesdits muids, qu'il trouve gâtés et ne les veut » prendre. Le vendeur maintient qu'il les a » achetés, et comme siens les a marqués, et » partant que c'est à l'acheteur à porter le » dommage. L'acheteur allégué toutes les raisons du droit romain, qu'il n'est tenu du danger *ante degustationem et mensuram*, etc.

« J'ai répondu que le vin, qui est dans les » muids, ne se vend en France, comme à Rome, » *in dolis ut unde vinum effundatur, sed videtur » potius aversione vendi*, TELLEMENT QU'IL EST » A PRÉSUMER QUE L'ACHETEUR A GOUTÉ LES » DITS VINS ET S'EST CONTENTÉ, dès lors qu'il » les a marqués. *Vinum in specie emit*.

« Et est de cette opinion Paul de Castro, in » *leg. 2., Code, de peric. et commod.*, avec plusieurs autres docteurs, laquelle est plus probable selon la pratique de France, parce qu'on n'y vend pas le vin à la mesure, mais bien à la pièce. Ainsi fut jugé contre l'acheteur par arrêt du 11 mai 1548 (1). »

Il y a deux choses dans cette espèce jugée par le parlement de Paris : 1^o la vente était-elle faite en bloc ou à la mesure ? 2^o la condition de dégustation était-elle censée accomplie, parce que les tonneaux avaient été marqués comme siens par l'acheteur ?

A l'égard de la première question, je ne saurais partager l'opinion de Charondas, qui, comme on le voit ici, et comme on l'a vu ci-

dessus, était fort facile à voir des ventes *per aversionem*, là où il n'y avait que des ventes à la mesure (2). Il est certain qu'une vente de tant de muids de vin, à tant le muid, est une vente dont la perfection dépend du mesurage.

Quant à la seconde question, qui est tout à fait indépendante de celle-ci, je me range à l'opinion de Charondas, et à l'arrêt du parlement de Paris. Il est difficile de supposer que l'acheteur eût marqué les tonneaux, objet du marché, s'il ne s'en fût pas considéré comme propriétaire, et si par conséquent il n'eût goûté les vins qu'ils contenaient.

Je sais bien qu'Ulpien, dans la loi 1, § 2. Dig. de *cont. empt.*, pense que la marque apposée par l'acheteur aux tonneaux n'est pas un indice suffisant de tradition de la chose (3), et qu'il se réunit à Labéon, pour combattre le jurisconsulte Trebatius, qui y voyait une preuve de la consommation de la vente ; c'est sur le fondement de cette loi, que Cujas (4) décide que la marque apposée sur les vases vinaires ne fait pas supposer la dégustation. Mais il y a beaucoup de choses à dire contre cette doctrine d'Ulpien, et j'aime mieux celle de Trebatius (5). Ulpien croit tout expliquer en disant que l'acheteur a moins voulu prendre livraison que se précautionner contre la substitution d'un tonneau à un autre. Cependant ne peut-on pas dire que l'intérêt de l'acheteur à prévenir un échange clandestin de la chose, vient précisément de ce qu'il a goûté le liquide, qu'il l'a trouvé tel qu'il le desire, qu'il le considère comme à lui ? Aurait-il pris une pareille précaution pour des tonneaux dont il n'aurait pas vérifié le contenu par une dégustation préalable (6) ?

Je persiste avec d'autant plus de confiance dans cette opinion que dans la loi 14, § 1, Dig. de *peric. et comm. vendita*, le jurisconsulte Paul considère comme preuve de tradition et de consommation de la vente, la marque que l'acheteur met sur des poutres (*trabes*) qu'on lui a vendues. N'y a-t-il pas même raison de décider ? Les jurisconsultes qui ne veulent pas voir d'antinomie dans le *Corpus juris* ont voulu concilier la loi 1, § 2, avec la loi 14, § 1, en disant que, dans la dernière loi, il s'agit de choses difficiles à déplacer et dont la marque serait inutile sous tout autre rapport que celui de

qu'elles ne seraient payées que lorsqu'elles auraient été reconnues bonnes, n'est plus recevable à contester la bonne qualité de ces marchandises, après les avoir reçues et en avoir payé le prix au vendeur, sans aucune réserve quelconque. Il en est de même, si le prix en a été payé au moyen de la remise d'un billet à ordre, souscrit par l'acheteur au profit du vendeur. (Br., 22 nov. 1823; *Jur. de Br.*, 1824, 1^{re}, p. 301.)

[1] L. 7, c. 77, p. 222.

[2] Voy. *supra*, no 90.

[3] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 512, no 18. Voet, de *peric. et comm. vendit.*, no 3.

[4] Sur la loi 74, Dig. de *cont. empt.*, le jurisconsulte Paul considère comme preuve de tradition et de consommation de la vente, la marque que l'acheteur met sur des poutres (*trabes*) qu'on lui a vendues. N'y a-t-il pas même raison de décider ?

[5] Brucmann croit aussi que la marque apposée par l'acheteur est un signe de tradition. (Sur la loi finale, D. de *peric. et comm.*, no 69.)

[6] Duranton émet aussi cette opinion, mais sans la discuter et sans énoncer les difficultés dont elle est environnée, t. 9, no 96, p. 45.

la prise de possession, tandis que dans la seconde il s'agit d'objets dont le déplacement est facile [1]. Mais je ne sais si cette explication est bien satisfaisante; car les vaisseaux vinaires que les Romains appelaient *dotia*, étaient fort grands, et s'enfouissaient en terre, comme Plinius l'ancien nous l'apprend [2].

Au surplus, l'opinion que je propose trouve un solide appui dans l'art. 142 de la nouvelle coutume d'Auxerre. « Et après le vin vendu » bien et dûment rempli pour une fois, en présence du marchand et courtier, ne sera tenu » le vendeur y fournir par après ni bailler autre » remplissage... APRÈS QU'IL AURA ÉTÉ MARQUÉ, » mais demeurera dès lors au péril et fortune du » marchand acheteur, supposé qu'il soit encore » en cave et possession du vendeur. » On voit par ce texte que, dans les usages des marchands de vin français, la marque est un signe de tradition, de prise de possession, qui n'est apposée qu'autant que la vente est consommée. Or, on ne prend tradition d'une chose qu'autant qu'on l'agrée, et l'agrément fait supposer la dégustation, ou si l'on veut la renonciation à la dégustation. Pour faire fléchir cette présomption si

grave et si vraisemblable, il faudrait des circonstances particulières, dont l'appréciation dépend de la sagacité des magistrats.

104. Lorsque la dégustation ne doit pas se faire par des experts, et que l'acheteur déclare ne pas agréer la chose, il n'a pas à rendre compte de son refus [3], *Improbare liceat*, dit Paul, dans la loi 34, § 6, Dig. de cont. empt., et notre article ne fait nullement entendre qu'il y ait lieu à critiquer sa désapprobation. On pourra objecter que cette décision est contraire à la loi 22, § 1, Dig. de regulis juris, portant : « Ubicumque, in bonis fidei judiciis, confertur » in arbitrium domini, vel procuratoris ejus, a conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum a est » [4]. Mais il faut faire attention que dans la vente avec dégustation par l'acheteur, la convenance de ce dernier, qui est la seule chose qu'on consulte, se règle sur son goût, qui n'est pas susceptible de controverse possible. Comment le vendeur pourrait-il prouver que l'acheteur a eu ou non juste sujet de refuser? Le goût d'un individu, relativement à des choses qui servent d'aliment, peut-il être critiqué ou contrôlé?

ARTICLE 1588.

La vente faite à l'essai est toujours présumée faite sous une condition suspensive.

SOMMAIRE.

105. De la vente à l'essai. La condition d'essai doit être expresse; elle ne se suppose pas.
 106. Dans le droit romain, la vente à l'essai était tantôt faite avec condition résolutoire, tantôt faite avec condition suspensive, suivant les cas.
 107. Cependant Pothier, généralisant une espèce particulière prévue par Ulpien, fit passer en jurisprudence que la vente avec condition d'essai était toujours présumée résoluble. Cette erreur entraînera les réactions du Code civil dans une erreur contraire. Il est posé dans l'article 1587 une présomption ferée. Tout devrait dépendre de la convention.
 108. Dans la vente conditionnelle à l'essai, le vendeur est lié. Mais l'acheteur n'a pas de lieu de droit. Mauvaise rédaction de l'art. 1587. Son antinomie apparente avec l'art. 1586. Conciliation.

109. Quand il y a délai préfix pour faire l'essai, l'acheteur ne doit pas le dépasser. Conséquences de son défaut d'approbation. Quid en matière commerciale? Quid s'il n'y a pas de délai préfix?
 110. L'acheteur doit user loyalement de la chose à lui livrée pour faire l'essai. Il ne doit en faire aucun parti. Sans quoi, il serait censé agréer l'objet vendu.
 111. Pendant le temps de l'essai, l'acheteur n'est pas responsable de la force majeure. Mais il doit veiller sur la chose en bon père de famille.
 112. La faculté d'approuver la chose n'est pas personnelle. Dissentiment avec Voet.
 113. L'agrément de l'acheteur ne donne pas à la vente un effet rétroactif. La raison en est qu'au préalable, la vente n'existait pas à son égard. Application de ceci au cas de faillite.

[1] Pothier, *Pond.*, sur la loi 14, § 1.

[2] Liv. 14, c. 37.

[3] *Connatus*, lib. 7, cap. 10, p. 130, col. 2, s'explique ainsi: Cum liceret ei illam rescire et emptorem inco-

latum potius quam factum abruptere. (Delvinc., t. 7, p. 94, notes.)

[4] Voy. aussi la loi 7, Dig. de cont. empt.

COMMENTAIRE.

105. Notre article s'occupe de la vente à l'essai, qui a un grand rapport avec la vente avec dégustation.

Il y a des choses qu'on ne se décide à acheter qu'après les avoir essayées, par exemple un cheval [1], une pendule, une montre [2], une machine, etc. La condition d'essai doit être expresse et sortir de la convention même. La loi ne la sous-entend pas de plein droit.

106. Dans le droit romain, on s'attachait aux termes dont s'étaient servies les parties, pour savoir si la condition d'essai était suspensive ou résolutoire [3]. Ainsi, par exemple, dans une vente ainsi formulée : « Je vous vends mon cheval, à condition que, si vous n'en êtes pas content, la vente sera considérée comme non avenue, » on voyait une vente soumise à une condition résolutoire. « *Si res ita distracta sit ut, si displicuisset, inempta esset*, constat » non esse sub conditione distractam, sed resoluti emptionem sub conditione [4]. » En effet, le mot *inempta* impliquait l'existence d'une vente, et son anéantissement ultérieur.

Il en était de même dans une vente portant la stipulation suivante : « Si quid ita venierit, » ut nisi placearit, intra præfinitum tempus, » redhibeatur [5]. » Car il n'y avait de réhabilitation que là où il y avait eu vente consommée.

Au contraire, c'était une vente conditionnelle qu'un marché ainsi conçu : « Si Stichus » intra certam diem tibi placearit, erit tibi emptus aureis tot [6]. » Les termes indiquaient une condition suspensive du contrat.

Ces sortes de ventes à l'essai étaient aussi fréquentes chez les Romains, qu'elles le sont chez nous [7]. Mais on voit, par la réserve des jurisconsultes romains à décider si elles étaient seulement conditionnelles ou résolubles [8], que dans leur idée, tout dépendait des termes de la

convention, et qu'ils n'avaient jamais songé à vouloir assigner de plein droit à la condition d'essai un effet plutôt résolutoire que suspensif, ou plutôt suspensif que résolutoire.

107. Mais il est arrivé que Pothier, malgré sa profonde connaissance des lois romaines, a mal saisi la décision d'Ulpien, contenue dans la loi 5 au Dig. de cont. empt., et que, généralisant une opinion déterminée chez l'écrivain romain par les expressions spéciales de la stipulation qu'il devait juger, il a cru que dans le droit des Pandectes, toutes les ventes à l'essai étaient censées contenir une condition résolutoire et non pas une condition suspensive [9].

Les rédacteurs du Code civil trouvèrent ce préjugé établi par la grande autorité de Pothier. Sans en examiner l'origine, ils ne s'arrêtèrent qu'à ce qu'il y aurait de trop exclusif et de forcé dans le résultat auquel il aboutissait. Mais pour combattre une exagération, ils tombèrent dans une autre. Croyant qu'il fallait absolument qu'une présomption légale dominât la vente à l'essai, ils en créèrent une à leur tour, et substituèrent à la condition présumée résolutoire de Pothier, une condition présumée suspensive. Le mieux eût été de mettre de côté tous les jugements *a priori*, d'imiter les jurisconsultes romains dans leur sage réserve, et de laisser la loi neutre sur un point qui ne saurait dépendre que de la convention des parties [10]. Au surplus, puisqu'il a été reconnu lors de la rédaction de notre article, qu'il pouvait y être dérogé par la stipulation [11], le magistrat aura toute latitude pour interroger l'intention des contractants, et pour y ramener l'interprétation de la convention [12].

108. Dans la vente faite avec la condition suspensive d'essai (ce cas est le plus fréquent), le vendeur est lié conditionnellement envers l'a-

[1] L. 20, § 1, de *proscript. verbis*.

[2] Pothier, *Vente*, n° 265.

[3] Cujas, sur la loi 3, Dig. de cont. empt.

[4] Ulpien, l. 3, Dig. de cont. empt. Diocl. et Maxim., l. 4, C. de *adit. edicto*.

[5] L. 31, § 22, Dig. de *edil. edict.*

[6] Inst., § 4, de *empt. vendit.*

[7] L. 20, et §§ 1, 2, L. 17, Dig. de *proscript. verbis*. L. 13, § 1, Dig. *commod.*

[8] Voy., par exemple, la loi 20, § 1, Dig. de *adil. edicto*.

[9] Pothier, *Vente*, n° 266. Delvincourt est tombé dans la même erreur, t. 7, p. 93. Dalloz dit (*1^{re} Vente*, n° 30, t. 28, p. 59) que Pothier, ainsi que l'ancien jurisprudence, tenait la vente à l'essai comme vente avec condition suspensive. On voit que c'est tout le contraire.

[10] Ce n'est point, comme on l'a cru, pour redresser une erreur échappée à Pothier, qui considérait la vente à l'essai comme faite sous une condition résolutoire, que

le législateur, tombant dans l'erreur opposée, a décidé qu'elle était faite sous une condition suspensive : c'est sur l'appréciation exacte de l'engagement de l'acheteur que la disposition de l'art. 1588 est fondée, et l'on ne doit pas hésiter à tirer de principe qu'elle consacre toutes les conséquences qui en découlent, notamment pour les risques de la chose vendue ; toutefois la présomption que la condition est suspensive doit céder à la preuve contraire, et s'il résulte, soit des termes du contrat, soit des circonstances qui l'ont accompagné, que l'intention des parties a été, non de suspendre la vente jusqu'à l'essai, mais de la considérer d'abord comme parfaite, puis de la résoudre, si l'essai n'était pas satisfaisant, cette volonté devra recevoir son exécution. (Duvergier, *Traité de la vente*, n° 98 et 99.) (Note de l'édit. belge.)

[11] *Décessus*, au trib. (Loiret, t. 7, p. 62).

[12] *Pardessus*, n° 294, entre dans ce système ; mais il a le tort de le croire propre aux matières commerciales seulement.

cheteur. Il est tenu de remplir ses promesses, si ce dernier agréé la chose. Au contraire, l'acheteur reste libre de prendre ou de ne pas prendre pour le prix convenu l'objet dont il a traité [1]. On ne peut pas dire qu'il y ait un véritable lien de droit à son égard, puisqu'en déclarant que la chose ne lui convient pas, il est maître de se dégager.

Il n'y a donc pas vente parfaite dans une vente faite sous condition suspensive d'essai. Nous ne pourrions que répéter ici les observations que nous avons faites sur la vente avec dégustation par l'acheteur [2] ; car nous ne voyons aucune différence entre l'une et l'autre.

A en juger cependant par les termes de notre article, on pourrait croire, au premier coup d'œil, qu'il y a une nuance ; car, lorsque le législateur traite des ventes avec dégustation dans l'article 1586, il dit qu'il n'y a pas vente tant que l'agrément de l'acheteur n'est point donné ; disposition qui est aussi absolue que possible, et ne permet pas même de dire qu'il y a vente sous condition [3]. Au contraire, en s'occupant, dans l'art. 1587, de la vente à l'essai, il prononce le mot *vente*, il qualifie un pareil marché de *vente*, il dit que c'est une vente faite sous condition suspensive.

Serait-il donc vrai qu'il n'y eût pas vente dans la vente avec dégustation par l'acheteur, avant la dégustation et l'approbation de l'acheteur, et qu'il y eût vente dans le marché avec condition suspensive d'essai avant l'agrément de l'acheteur ?

Non, sans doute. Il n'y a pas même une véritable vente conditionnelle ; car dans un contrat avec condition suspensive, les deux parties ne peuvent se dégager [4] ; au lieu qu'ici l'acheteur peut désister du marché en disant que la chose ne lui plaît pas. Le législateur aurait en vain épuisé toute son autorité : il n'était pas en son pouvoir d'établir une distinction raisonnable entre la vente avec dégustation et la vente avec condition suspensive d'essai. L'essai et la dégus-

tation sont deux conditions de même genre, ayant le même but et produisant le même effet.

Mais hâtons-nous de dire que le législateur n'a pas voulu créer une distinction, qui ne serait qu'une antinomie entre l'art. 1586 et l'article 1587. Son intention n'a été que de condamner l'opinion de Pothier, qui voyait dans la vente à l'essai une vente avec condition résolutoire. C'est là ce qui l'a forcé à parler de condition et à qualifier de suspensive une modalité que dans l'ancienne jurisprudence française on considérait comme résolutoire. Seulement, en formulant sa pensée, il s'est servi d'expressions qui la rendent d'une manière inexacte, et jettent quelque louche sur l'art. 1587 combiné avec l'art. 1586. Ainsi donc, la condition d'essai suspend la vente ; elle la suspend non-seulement en ce sens que la propriété reste au vendeur, mais encore en ce sens que l'acheteur n'est pas lié irrévocablement. Dès lors, on peut conclure qu'il n'y a pas vente véritable et parfaite, que le contrat est boiteux, et qu'il règne une parfaite conformité entre le sens des art. 1586 et 1587 [5].

109. Lorsque le délai nécessaire pour faire l'essai est précisé dans la convention, l'acheteur ne doit pas le dépasser. S'il le laisse écouler, la condition suspensive ne s'étant pas vérifiée, le traité s'évanouit [6]. L'acheteur ne pourrait se faire relever ; car c'est une maxime certaine que *conditio semel defecta non restauratur* ; et remarques que la déchéance de l'acheteur serait opérée de plein droit. C'est la disposition de l'article 1176 du Code civil.

Si la condition d'essai était résolutoire, l'article 1176 conduirait au même résultat [7] ; car cet article est général, et s'applique à toutes les conditions. L'acheteur serait donc déchu, et la vente deviendrait pure et simple.

En matière de commerce, celui qui laisse écouler le délai fixé dans la convention, sans faire connaître son sentiment sur la chose qu'il a prise à essai avant de l'acheter, est ordinairement

[1] Ducassey, sur les *Inst.*, n° 1042.

[2] Voy. *supra*, n° 97, 102, 104.

[3] Voy. *supra*, n° 97.

[4] *Supra*, n° 54, 35.

[5] Voy. Pothier, *Vente*, n° 267, in *fin*. Il se considère pas comme parfaite la vente faite avec condition suspensive d'essai. Il dit même « qu'il n'y a pas encore de vente. » Duranton, dit également que la condition d'essai est purement potestative du côté de l'acheteur. (T. 2, n° 69, p. 54.)

Duvergier dit aussi, en invoquant le discours de Grenier au tribunal, que pour les deux sortes de vente dont parlent les art. 1587 et 1588, les règles sont identiques, malgré la différence des termes qui les expriment. Mais il ajoute que l'art. 1588 est trop formel pour qu'on puisse dénier à la vente à l'essai la qualification de vente sous condition suspensive ; et, en effet, l'essai est un événement futur dont le résultat est incertain : il forme donc une véritable condition. Sans doute il dépend de la volonté

de l'acheteur de déclarer que l'essai le satisfait ou qu'il ne le contente point ; mais cela n'ôte pas à l'essai son caractère d'éventualité. Si d'ailleurs on examine attentivement cette assertion que la vente est subordonnée au caprice de l'acheteur, on s'aperçoit qu'elle n'est pas exacte : d'abord le vendeur peut contraindre l'acheteur à faire l'essai, et si l'essai démontre à celui-ci que la chose est de bonne qualité, propre à l'usage auquel il la destine, il ne pourra le refuser qu'en méritant à sa conscience, qu'en manquant à la bonne foi ; rarement ou sans le moyen de le convaincre de déloyauté ; mais la loi, qui se présume point la fraude, ne saurait considérer comme dépendant seulement du pur arbitre de l'acheteur un engagement auquel il ne peut se soustraire que par une déclaration mensongère. (*Traité de la vente*, n° 97.)

(Note de l'édit. belge.)

[6] *Supra*, n° 58.

[7] Pothier enseigne la même doctrine, *Vente*, n° 265.

condamné à la garder, soit par forme de dommages et intérêts, soit par l'effet de la présomption qu'il l'a agréée [1]. Car, dans le commerce, l'intérêt dominant, c'est la circulation de la marchandise, qui ne doit jamais rentrer dans les magasins du vendeur, sans de graves motifs, attendu qu'il en résulte pour lui un grand préjudice. Les présomptions se tournent donc vers le maintien du traité, plutôt que vers sa dissolution.

Lorsque la convention ne fixe pas de délai pour l'essai, il faut distinguer si elle est conditionnelle ou résoluble.

Dans ce dernier cas, le droit romain fixait à 60 jours le temps dans lequel l'acheteur pouvait demander la résolution du contrat [2], à moins que les parties ne fussent convenues *ut in perpetuum redhibitio fiat* [3], ce qui était licite, par la raison que la résolution d'un contrat peut rester infiniment suspendue. Parmi nous, ce temps est laissé passé à l'arbitrage du juge. Il doit être court [4].

Dans le cas où le marché est conditionnel, l'on pourra, suivant les circonstances, ou décider que l'acheteur a approuvé, par son silence prolongé, la chose qui lui était donnée à essai, ou le forcer, par le ministère du juge, à se prononcer dans un bref délai.

110. L'acheteur doit user loyalement de la chose livrée à essai. Il ne doit pas s'en servir pour des usages extraordinaires. Par exemple, si je vous donne à essai un cheval que vous devez m'acheter, vous ne devez ni l'employer aux courses publiques [5], ni le donner à louage, ni en tirer aucun profit. Car il n'est permis à quelqu'un d'exploiter dans un but de lucre la chose vendue, qu'autant qu'elle est à ses risques. « Neque enim ante eam rem quæstui enique » esse oportet, prius quam periculo ejus sit [6]. » En s'en servant comme de sa chose propre, l'acheteur pourrait faire présumer qu'il l'a agréée, et que la vente est consommée.

111. Pendant le temps de l'essai, l'acheteur n'est pas responsable de la force majeure (*vis ignis aut alia vis major*) [7]. Mais il doit veiller à la chose en père de famille [8]. « Si cui inspicendum dedi sive ipsius causa, sive atriusque, » et dolum et culpam mihi præstandum esse » dico, propter utilitatem; periculum, non : » si vero mei duntaxat causa datum est, dolum » solum, quia prope depositum hoc accedat [9]. »

112. La faculté d'approuver la chose donnée à l'essai est-elle personnelle, de telle sorte qu'elle ne passe pas aux héritiers de l'acheteur ?

Voet répond affirmativement à cette question : « Videturque arbitrium illud declarandi » voluntatem personale esse, ideoque morte » ejus, qui velle debebat, evanescere, nec ad » hæredem emptoris transmitti, qui proinde » nec perfectam venditionem suam voluntatis » declaratione infirmare, nec imperfectam et ex » conditione suspensam perfectionem petere aut » eam suam voluntatis significatione perficere » potest [10]. »

Mais je crois que cette décision ne saurait être suivie. Dans un marché à essai, rien ne prouve qu'il ait été entendu que l'approbation serait un droit personnel à l'acquéreur. Il me paraît plus conforme à la nature des choses de dire que l'héritier de l'acquéreur peut profiter du marché.

Voet se fonde sur des textes qui me paraissent peu concluants.

Les lois 65, § 1, Dig. de legat., 1 et 69, Dig. de cond. et demonst., ne parlent que du cas où le testateur a donné une chose à un tel, » il la veut. On comprend qu'il en soit ainsi en matière de disposition à titre gratuit, parce que l'on peut facilement supposer que celui qui donne, n'a eu en vue que la personne du légataire et non celle de l'héritier de ce légataire ; mais une telle présomption serait, à mon avis, tout à fait forcée, si on l'appliquait à un marché dans lequel le but du vendeur a été non de rendre un service, non de procurer un avantage personnel, mais de se défaire de sa chose sans considération de personnes, et peu importe au profit de qui.

La loi 4 au Dig. locati, que cite encore Voet, ne me paraît pas plus décisive. Dans ce texte, Pomponius suppose qu'un bail a été fait avec cette condition insolite, qu'il durera tant qu'il plaira au bailleur ; et il décide qu'à la mort de ce dernier, le bail est dissous. Rien en effet de plus juste que cette solution, car, dès le moment que le locataire est décédé, il n'y a plus de volonté de sa part pour prolonger le bail. Sa mort met donc une fin nécessaire au contrat, et dès lors, son héritier ne peut plus le reprendre. On conçoit d'ailleurs que le bailleur ne se soit décidé à l'admission d'une clause pareille, que par considération pour la discrétion du locataire, ou par affection pour lui, ou pour lui rendre service, mais qu'il n'ait pas de tels sentiments à

[1] Pardessus, n° 294.

[2] L. 31, § 22, Dig. de edil. edict. Pothier, Vente, n° 266.

[3] L. 31, § 22, Dig. de edil. edict. Ulpian.

[4] Pothier, id. Arg. de l'art. 1648. Car ici il s'agit d'une réhabilitation conventionnelle (Pothier, Pand., t. 1, p. 91.) Voy. Delvincourt, t. 7, p. 93.

[5] L. 20, § 1, Dig. de præscript. verbis.

[6] Pompon., l. 15, § 1, commodati.

[7] Ulp., l. 17, § 4, Dig. de præscript. verbis.

[8] Ulp., l. 20, § 2, et l. 17, § 4, Dig. de præscript. verbis.

[9] L. 17, § 2, Dig. de præscript. verbis. Voet, de cont. empt., n° 26.

[10] De cont. empt., n° 26.

l'égard de son héritier. Or, peut-on dire qu'il en soit de même lorsqu'il s'agit de vente à l'essai ?

Le décès ou la faillite de l'acheteur n'empêcheront donc pas son héritier ou ses créanciers d'agréer la chose et d'exiger que la vente porte son effet.

113. Remarque que l'agrément de l'acheteur ne donne pas à la vente un effet rétroactif au jour où le vendeur a fait ses offres. L'événement de la condition suspensive ne rétroagit qu'autant qu'il y a engagement de part et d'autre, et que la convention est réciproquement liée. Mais lorsqu'il n'y a engagement que du côté du vendeur, et que l'acheteur est libre de se départir, il n'en est pas de même : il n'y a vente parfaite que lorsque l'acheteur a consenti ; auparavant, la vente n'existait pas, et l'événement de la condition ne peut faire qu'il y ait eu contrat à

une époque où il n'y avait pas consentement synallagmatique (4).

Ainsi, Pierre, mécanicien, traite avec Paul, négociant, d'une machine à vapeur pour tisser, sous condition que ce dernier l'essayera, et fera connaître son sentiment dans le délai de trois mois.

Pendant ce temps, Paul tombe en faillite : mais ses syndics, croyant qu'il est utile pour la masse d'acheter cette machine qui fonctionne bien, font connaître à Pierre qu'ils l'agréent. Il ne faut pas croire que les syndics pourront faire supporter une perte sur le prix au vendeur, sous prétexte qu'il a contracté avant la faillite. Pierre n'a vendu qu'à la masse, ce sont les syndics seuls qui, depuis la faillite, sont venus ajouter leur consentement à celui de Pierre qui jusque-là était resté seul. Si donc la masse veut profiter de la chose, elle doit en payer le prix intégral.

ARTICLE 1589.

La promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix [2].

SOMMAIRE.

114. *Préjugés répandus sur les promesses de vente.* Nécessité de renoncer au système des anciens jurisconsultes. Deux sortes de promesses de vente. Les promesses unilatérales, les promesses synallagmatiques.
115. La première sorte de promesse est la seule dont Pothier se soit occupé. La promesse unilatérale était considérée comme obligatoire. Mais divergence sur la portée de cette obligation. Exposé des opinions à cet égard. Elles ont toutes été ignorées par la cour d'Angers, qui a rendu, sur la force obligatoire des promesses unilatérales de vendre, un arrêt entièrement contraire à la vérité.
116. *Quid sous le Code civil ?* Réfutation de Merlin et d'un arrêt de Lynn, qui pensent que le Code rejette les promesses unilatérales de vendre.
117. Résultats de la promesse unilatérale de vendre. *Quid* quand il y a limitation de temps pour passer contrat ? *Quid* quand il n'y en a pas ? Quand les parties sont-elles censées avoir renoncé à la promesse ?
118. La promesse unilatérale doit être faite avec fixation

- de prix. *Préférence d'une opinion de Voet sur celle de Pothier.*
119. Les variations ultérieures dans le prix ne doivent pas influer sur le marché.
120. Mais le promettant pourra retenir l'acquerer dans la chose s'est augmentée depuis la promesse.
121. La détérioration survenue après la promesse n'est pas un motif de réduction du prix.
122. Pendant le délai, le promettant peut user de la chose et la louer de bonne foi.
123. La vente qui suit la promesse ne remonte pas à l'époque de la promesse. Dissentiment avec Duranton.
124. Il ne faut pas confondre les pourparlers avec la promesse de vendre, et réciproquement. Erreur de la cour d'Angers. Mot de Bretonnier sur la jurisprudence des arrêts.
125. Des promesses de vente synallagmatiques. Leur effet dans l'ancienne jurisprudence. Variété d'opinions et obscurité. *Célébrités aujourd'hui oubliées.* Mot piquant de Bretonnier sur les magistrats de son temps. Dis-

[1] Il faut en effet combiner l'art. 1587 avec l'art. 1586. Voy. *infra*, n° 125.

[2] Il faut considérer comme licite et obligatoire l'acte par lequel une personne s'engage envers une autre à lui vendre un bien déterminé, moyennant tel prix, aussitôt que cette autre personne lui aura fait connaître par écrit son acceptation, pourvu qu'elle le fasse dans le délai fixé. Ou on peut assimiler un tel acte à la promesse de vente

dont il est parlé dans cet article (Br., 25 mars 1851; *Jur. de Br.*, 1851, I^{re}, p. 164; Merlin, *Rép.*, v° *Vente*, n° 7, et *Quest.*, v° *Vente (promesse de)*).

La promesse faite à une personne de ne pas vendre une marchandise à un prix déterminé, sans l'avoir prévenue, ne constitue pas une promesse de vente valant vente. (Colmar, 3 décembre 1836.)

tionnement fameuse de Dumoulin sur les promesses de vente synallagmatiques. Henrys l'adopte.

126. Mais cette distinction est peu concluante. Elle suppose que la vente est actuelle et que la promesse ne porte que sur la passation du contrat.

127. Preuves à cet égard.

128. Nouvelle source de confusion, provenant d'une logomachie des auteurs, qui disent qu'une promesse de vente équivaut à vente, en ce sens qu'elle force à passer contrat, et que le promettant n'en est pas quitte pour des dommages et intérêts.

129. Conclusion sur ce qu'on appelle promesse de vente synallagmatique dans l'ancienne jurisprudence.

130. C'est sous l'empire de la double confusion dont il vient d'être parlé qu'a été conçu l'art. 1389. Aussi faut-

il en restreindre strictement la portée. Preuve à cet égard. Ainsi la promesse de vente ne transfère pas la propriété, comme la vente. Dissentiment avec Duranton.

131. Mais, sous tous les autres rapports, la promesse synallagmatique de vendre vaut vente.

132. Elle est susceptible des mêmes conditions que la vente. Il est même assez ordinaire qu'elle soit conditionnelle. Critique d'un arrêt de Grenoble, relatif à la condition *si je me décide à aliéner*.

133. La promesse de vendre peut être à terme.

134. De la renonciation respective des parties à la promesse de vente, et de ses effets à l'égard des tiers. Dissentiment avec Duranton. Du cas où celui à qui la promesse a été faite est en retard de passer le contrat.

COMMENTAIRE.

114. Le sens de notre article ne peut être mis dans tout son jour, si l'on ne jette un coup d'œil sur la théorie que les auteurs antérieurs au Code civil ont donnée des promesses de vente. Cet examen détruira, j'espère, les fausses idées que je trouve répandues sur ce point de notre droit civil.

Ces jurisconsultes distinguaient deux sortes de promesses de vente :

La première, qui était unilatérale, et par laquelle une partie seule s'obligeait envers l'autre, à lui vendre une certaine chose, si elle le requerrait ;

La seconde, qui était synallagmatique, et par laquelle l'une des parties s'obligeait à vendre et l'autre à acheter moyennant un prix convenu, de telle sorte qu'il ne restât plus qu'à passer acte de la vente ainsi préparée.

115. La première espèce de promesse de vente est la seule dont se soit occupé Pothier, dans le chapitre intitulé *des promesses de vendre* [1]. On peut s'en convaincre en lisant la définition qu'il donne de la promesse de vente, et surtout ce passage emprunté au n° 479 : « Le contrat de » vente est un contrat synallagmatique, par lequel chacune des parties s'oblige envers l'autre ; mais la promesse de vendre est une convention par laquelle il n'y a que celui qui » promet de vendre, qui s'engage ; celui à qui » la promesse est faite ne contracte aucune obligation. »

Trois opinions s'étaient formées dans l'ancien droit sur les promesses unilatérales, mais (remarquons-le bien) toutes étaient obligatoires ; il n'y avait de divergence que sur la portée de l'obligation.

Les uns pensaient que la promesse de vendre

ne pouvait donner lieu qu'à des dommages-intérêts, en cas d'inexécution. Celui qui promet de vendre, disait-on, ne vend pas encore, pas plus que celui qui promet de se marier ne contracte actuellement mariage. Une telle promesse est une obligation de faire, qui se résout toujours en dommages et intérêts. *Nemo ad factum precise tenetur* [2].

D'autres allaient plus loin. Ils voulaient que le promettant fût tenu de satisfaire à sa parole en passant contrat. De ce nombre était Pothier. Il décidait que celui au profit de qui la promesse était faite, pouvait obliger précisément le promettant à l'accomplir en faisant ordonner que, faute par lui de passer contrat, la sentence en tiendrait lieu et servirait de titre pour saisir la chose et s'en mettre en possession.

C'est ce qu'avait jugé le parlement de Paris, par arrêt du 28 mai 1658, sur les conclusions conformes de l'avocat général Talon.

Cette opinion était incontestablement meilleure que la précédente. L'objection, *Nemo precise potest cogi ad factum*, consacrée par l'art. 1162, Code civil, était sans fondement. Car cette maxime n'est applicable que lorsqu'il s'agit de faits corporels, que nul autre que l'obligé ne peut accomplir, par exemple de faire un tableau. Mais à l'égard des faits dans lesquels l'intervention du débiteur peut être suppléée par une intervention étrangère, la maxime cesse d'être applicable. Or, le fait qui est l'objet d'une promesse de vente peut se suppléer par un jugement [3].

Enfin, une troisième opinion faisait un pas de plus : elle voulait que celui au profit de qui la promesse était faite, pût, en offrant le prix convenu, demander *recta via* que le promettant

[1] Pothier, *Vente*, n° 477, t. 1^{er}.

[2] Philippe Déce, dont l'opinion est rapportée dans Tiraq., *de rei. convention.*, tit. fin., n° 42. Angel., *et* [3]

par le même, n° 47. Voet, *de contract. emptiois*, n° 2. « *Actio mihi competit ad hoc quod interest.* »

[3] Pothier, *Vente*, n° 840, t. 1^{er}.

consommât la vente en lui faisant délivrance de la chose [1].

Cette opinion ne conduisait pas à un résultat bien différent de la précédente. Néanmoins, elle avait l'avantage d'éviter les circuits, et, sous ce rapport, comme sous celui de la précision logique, je la crois préférable. Il était inutile en effet que le juge obligât à passer contrat ; car le contrat n'est qu'un des différents moyens d'opérer la vente, mais il n'est pas le seul. Il n'est pas sacramentel, et l'on peut s'en passer ; la vente peut résulter du fait même de la tradition de la chose, et de la réception du prix. Livrer une chose en touchant un prix, c'est vendre [2]. C'est donc remplir la promesse de vendre. De là il suit qu'il est plus expéditif d'ordonner que la vente se consommera par ce double fait, que par un contrat à peu près inutile, puisque la sentence en tient lieu.

Et ici ne faisons pas de confusion ; ne disons pas que cette manière d'envisager la promesse de vendre l'assimile à la vente ; car, tant que le créancier n'a pas fait connaître sa volonté de profiter du marché, il n'y a pas contrat synallagmatique : la chose continue d'appartenir au vendeur ; elle demeure à ses risques. Il n'y a pas vente par conséquent ; il y a seulement obligation de vendre quand on le requerra [3]. Ce n'est que lorsque le consentement du créancier se sera manifesté, que force sera de passer d'une simple promesse à une vente effective, soit au moyen d'un contrat, soit au moyen de l'échange de la chose avec le prix. Il n'y a rien de commun entre l'action en délivrance, qui procède d'une vente consommée, et celle qui est intentée par le créancier en vertu d'une promesse de vendre. Par la première, l'acquéreur réclame une chose qui lui appartient déjà, qui est à ses risques, et dont il doit avoir la jouissance, puisqu'il en est propriétaire. Par la seconde, au contraire, le créancier ne demande la chose que pour faire opérer, par le fait de la tradition, une vente qui n'existe pas encore. Il ne réclame pas une chose qui est sienne ; mais il veut que la chose soit faite sienne au moyen de la translation du domaine qui lui a été promise.

Cette troisième opinion que je viens de rappeler est consacrée par un arrêt du parlement de Paris mentionnée par Tiraqueau [4]. En voici l'espèce :

Après une vente passée entre deux habitants de la Rochelle, l'acquéreur avait promis au vendeur de s'obliger envers lui à lui donner, dans un certain temps, la faculté d'exercer le

retrait au bout de ce délai. Le vendeur ayant sommé l'acquéreur de lui remettre la chose moyennant l'offre réelle du prix, celui-ci répondit que son adversaire ne pouvait demander, en vertu de la promesse, que la concession d'exercer le retrait. Le vendeur répondait qu'il fallait éviter les circuits, et qu'il était conforme à l'équité et à la raison que le retrait fût exercé sans plus de longueur.

Le premier juge ayant renvoyé l'acquéreur de la demande, appel fut interjeté, et le parlement de Paris, reformant cette décision, condamna l'acquéreur à supporter le rachat, et à restituer les fruits à compter du jour de la demande.

Tiraqueau, après avoir rappelé les opinions de tous les docteurs pour et contre sur cette question, conclut en disant que le parlement a suivi dans cette circonstance l'avis le plus équitable (*æquiorum sententiam secutus est*), fidèle ici, comme toujours, à son usage d'éviter les circuits et d'arriver à la vérité en dédaignant les subtilités.

Tel était l'état de l'ancienne jurisprudence ; on voit que les divergences qui s'étaient élevées sur l'étendue de l'obligation renfermée dans la promesse de vendre ne font que confirmer le fait incontestable et toujours admis, savoir, qu'une telle promesse contenait un lien de droit et était obligatoire de manière ou d'autre par le promettant.

C'est cependant en face d'un tel état de choses que la cour d'Angers a cru pouvoir décider que, dans l'ancien droit, une promesse de vendre, non accompagnée de la promesse d'acheter, ne constituait qu'un simple pourparler, auquel le promettant n'était pas obligé de se tenir. Dans son arrêt, qui est du 27 août 1829 [5], cette cour, qui, à ce qu'il paraît, a ignoré complètement ce que les auteurs ont écrit sur cette question, ne s'est-elle pas imaginé que le sentiment de Pothier, sur la force obligatoire de ces promesses unilatérales, était tout à la fois isolé, contraire à la jurisprudence du parlement de Paris et combattu par la disposition générale du droit ? Il est impossible de se placer plus à rebours de la vérité.

116. Reste à savoir maintenant quel parti a été pris par le Code civil sur les promesses de vente non synallagmatiques.

Merliu n'hésite pas à dire que la doctrine de Pothier, qui veut que ces promesses n'équipollent pas à vente, ne peut plus se soutenir en présence de l'art. 1589 ; il va même jusqu'à préten-

[1] Fachin, *Cont.*, liv. 2, c. 7, §. 8. Boerius, *Decis.* 183, n° 14. Tiraq., *de ret. conv.*, tit. 6n., n° 61.

[2] Voet, *de cont. empt.*, n° 2. « *Uti non minus re quam verbis societatem eorum placet* (l. 4, Dig. Pro socio), ita ratio non est cur non idem in emptione probetur. »

[3] Pothier, *Vente*, n° 477, t. 1.

[4] *De ret. conv.*, tit. 6n., n° 25 et 61.

[5] Dallos, 30, 2, 74.

dre que sous le Code civil, toute promesse de vente est nulle si elle n'est pas accompagnée de la promesse d'acheter, et qu'elle n'est pas obligatoire pour celui qui l'a faite [a].

Mais on ne doit pas douter que ce ne soit là une erreur manifeste.

Notre article ne s'occupe nullement des promesses de vente unilatérales. Il n'a en vue que le cas où il y a promesse réciproque de vendre et d'acheter, et consentement synallagmatique sur la chose et sur le prix. Les promesses de vente unilatérales subsistent donc avec le caractère que leur avait imprimé l'ancien droit : sans doute, elles n'équipollent pas à la vente ; mais elles valent comme promesses obligatoires [a]. Il n'y a on elles aucun vice de nature à délier le promettant ; la bonne foi au contraire veut qu'elles soient exécutées, à moins qu'on ne dise que le Code civil s'est montré moins moral que l'ancienne jurisprudence, et qu'il a adopté les commodes doctrines de ce Romain à foi punique, dont Martial se moque dans l'épigramme suivante :

Si donare voas, promittere nec donare, Cai,
Vincum te donis muneribusque meis ;
Acclipe mihicis quicquid fedit Astor in arvis,
Aures quicquid habet divitis una Tagi ;
Quicquid habent omnes, accipe, quo modo dms [3]

Disons donc que le promettant sera obligé à tenir sa parole, et qu'en cas de refus, il pourra être contraint par jugement, soit à passer contrat, comme le veut Pothier, soit à faire *recta via* délivrance de la chose, ce qui me paraît plus direct et non moins légal. C'est ainsi que la question a été envisagée par la cour de Paris, 10 mai 1836. L'auteur de la promesse fut condamné, sur la demande du créancier, à passer contrat dans un délai déterminé, faute de quoi la sentence fut déclarée valoir contrat de vente [4]. C'est la condamnation formelle et tout à fait juridique de l'opinion de Merlin.

117. Lorsque la promesse unilatérale de vendre a été faite avec limitation de temps, le promettant est déchargé de plein droit, si, avant l'échéance, il n'a pas été mis en demeure [5].

En effet, il est clair qu'en précisant une époque, celui qui s'est obligé à vendre n'a pas entendu perpétuer au delà son obligation. On ne pourrait, sans violer la convention, la proroger. Vainement Duranton pense-t-il que, pour faire tomber en déchéance le créancier, il faudrait une

sommatation, conformément à l'art. 1139 du Code civil. Je réponds que cet article, de même que l'art. 1146, n'est applicable que pour la mise en demeure du débiteur, et qu'ici, au contraire, c'est le créancier qui est en retard de profiter de ses droits.

Lorsque la promesse a été faite sans limitation de temps, Pothier veut que le promettant, pour en être déchargé, obtienne sentence portant que l'autre partie déclarera, dans un temps limité, si elle entend acheter ; faute de quoi, la promesse sera considérée comme non avenue [6].

Mais je pense avec Duranton qu'un jugement n'est plus nécessaire sous le Code civil, et que, par argument de l'art. 1139, on doit dire qu'il suffit d'une sommation portant que, si celui à qui la promesse a été faite ne se décide pas à en profiter dans tel délai, le promettant sera déchargé.

S'il s'est passé un temps considérable sans que le créancier ait exigé l'accomplissement de la promesse, on pourra, suivant les circonstances, décider que les parties se sont désistées tacitement de la convention [7].

118. La promesse unilatérale de vendre doit-elle être nécessairement faite avec fixation d'un prix ?

Pothier soutient la négative [8]. Suivant lui, une telle promesse contient la convention implicite que le prix sera fixé par des experts dont les parties conviendront [9]. A la vérité, continue Pothier, il ne peut y avoir de vente sans un prix convenu entre les parties ; mais la promesse de vendre n'est pas encore une vente [10].

Contrairement à cette opinion de Pothier, Voet croit qu'une promesse de vendre d'un *juste prix* ne contredirait pas de lien de droit, et que le promettant pourrait impunément en disceder [11]. Son motif est qu'il n'y a pas là de promesse positive sur le prix, et que le vendeur peut avoir entendu par *juste prix* une somme plus forte que celle à laquelle le futur acquéreur pouvait penser de son côté. Je suis assez porté à préférer ce sentiment, et à ne voir qu'un simple pourparler dans la déclaration dont il s'agit, à moins qu'elle n'ait été suivie d'un commencement d'exécution.

119. Lorsque le prix est porté par la promesse de vente, quelque variation que soit survenue depuis cette promesse dans la valeur des choses de l'espèce à laquelle appartient l'objet dont il a été traité, le vendeur n'est pas recevable à vouloir vendre pour un prix plus haut que celui qui a été convenu. Il n'est pas non

[1] *Rép.*, v° Vente, § 7, n° 3 et 5, non bis in idem, n° 16. L'opinion de Merlin a été adoptée par un arrêt de Lyon du 27 juin 1832 (Sirey, 1835, p. 383.)

[2] *Supra*, n° 97 et 102. L. ult. C. ad S. C. Vellej.

[3] Lib. 10, epig. 46.

[4] Sirey, 1827, p. 87. Duranton, t. 9, n° 106, p. 49, est également de cet avis.

[5] Pothier, Vente, n° 481, t. 1.

[6] Vente, n° 481. Voy. *supra*, n° 101.

[7] Duranton, t. 9, n° 58, p. 50.

[8] Pothier, Vente, n° 481.

[9] Arg. de la loi 49, § 8, Dig. de leg. 1^{re}.

[10] Pothier, Vente, n° 483, t. 1.

[11] *De cont. empt.*, n° 2. Voy. Duranton, t. 19, n° 57.

plus tenu de le vendre pour un moindre prix [1].

120. Si la chose s'augmente par alluvion dans le délai convenu, le promettant pourra retenir l'accroissement. Ce profit de l'augmentation appartient à celui aux risques de qui est la chose [2] ; le promettant pourra donc exiger que l'acheteur lui fasse raison de cette plus value.

121. Si la chose avait été détériorée par quelque cas fortuit, l'acheteur ne pourrait exiger une diminution du prix ; car celui qui a promis de vendre ne s'est obligé de le faire que pour le prix exprimé par sa promesse, et non pour un prix différent [3].

122. Pendant le délai, le promettant peut louer la chose promise ; car elle lui appartient, et il faut qu'il en tire profit. Si néanmoins le bail avait été fait frauduleusement pour préjudicier aux droits du futur acquéreur, il pourrait être annulé [4].

123. La vente, qui vient réaliser la promesse de vendre faite par obligation unilatérale, ne remonte pas à la date de cette promesse ; il n'y a de vente que lorsque le consentement de l'acquéreur s'est ajouté à la promesse du vendeur [5]. C'est pourquoi je ne comprends pas que Duranton ait soutenu que la déclaration faite par celui à qui la promesse a été donnée, de vouloir en profiter et passer contrat, doit avoir un effet rétroactif [6]. Cette opinion bouleverse toutes les notions reçues, et, pour en sentir tous les vices, il suffira de se reporter à ce que nous avons dit au n° 113. Vainement Duranton parle-t-il de l'effet rétroactif de la condition suspensive (art. 1179). La rétroactivité en cette matière n'a lieu que lorsqu'il y a contrat ; mais la raison se refuse à l'admettre, lorsqu'il n'y a qu'une promesse unilatérale.

Rien ne prouve mieux l'erreur de Duranton que l'espèce à laquelle il applique son principe de rétroactivité, et les conséquences qu'il en tire. Il suppose que Pierre a promis à Jacques, sans réciprocité, de lui vendre l'immeuble A, et il veut que si, avant d'accomplir son obligation, Pierre vend à Paul l'immeuble en question, Jacques ait action contre ce dernier pour le forcer à le lui restituer. Quoi ! Paul, qui a acquis lorsque l'immeuble était encore dans le domaine de Pierre, pourrait être inquiété par un individu qui n'a consenti, qui n'est devenu acquéreur que postérieurement à lui ! Il est impossible d'admettre un résultat aussi contraire aux saines doctrines.

124. Du reste, il faut prendre garde de ne pas confondre une simple proposition de vendre avec une obligation de vendre [7].

Quand un commerçant envoie une circulaire portant indication des articles qu'il vend et du prix, avec offre de les fournir et de les expédier, c'est là une simple proposition qui ne le lie pas ; il peut vendre à d'autres acheteurs qui se présentent dans ses magasins [8], et ceux qui ont reçu sa circulaire ne peuvent s'en plaindre.

Mais si, par exemple, l'acte est ainsi conçu : « Je promets et m'oblige de céder à la commune de Saint-Pierre de la Cour le presbytère, lorsque l'acte de vente m'en aura été consenti en me remboursant de mes dépenses » et déboursés, c'est là une promesse obligatoire. La cour d'Angers n'a pu juger le contraire que par un véritable oubli des principes de la matière [9] ; ce qui me rappelle ce mot de Bretonnier : *Qu'il faut faire peu de fondement sur la jurisprudence des arrêts ; et qu'il est bien plus sûr de s'en tenir aux principes* [10].

125. Venons aux promesses de vendre synallagmatiques. Ces promesses valaient-elles vente dans l'ancienne jurisprudence ?

En quel sens valaient-elles vente ?

Il y avait sur ce point beaucoup d'obscurité et une grande divergence entre les arrêts et les auteurs.

Tiraqueau, conseiller au parlement de Paris, a rapporté, avec son inépuisable érudition [11], le sentiment de tous les docteurs, qui veulent que la promesse de vendre ne soit pas équipollente à vente, et qu'elle se résolve, selon les uns, en obligation de passer contrat, ou, selon les autres, en dommages et intérêts. Ces docteurs sont très-nombreux. On voit figurer dans cette nomenclature Philippe Déce, Balde, Angelus, Salicet, Imola, Paul de Castro, Bartole, Alexandre, et le prince des juriconsultes de son temps, et une foule de célébrités aujourd'hui tombées dans le plus profond oubli [12].

Dumoulin, qui vint après eux, proposa sur tout cela une distinction.

Où bien les parties n'ont voulu s'engager à titre de vente et d'achat que dans un avenir plus ou moins éloigné, et alors autre chose est vendre et promettre de vendre ; ou bien leur volonté se réfère à un acte présent, contenant toutes les conditions substantielles de la vente, mais devant être corroboré par un acte futur ; alors la promesse de vente est une véritable

[1] Pothier, *Vente*, n° 484, t. 1.

[2] L. 10, Dig., de reg. jur. L. fin. C. de furtis. Pothier, *op. cit.* n° 486, t. 1.

[3] Pothier, *Vente*, n° 485, t. 1.

[4] Arrêt de Paris, 10 mai 1826 (Sirey, 1827, 2, 87).

[5] Duvergier, n° 126.

[6] Duranton, t. 9, n° 58, p. 28. Colson, *Quest. de dr.*, dial. 64.

[7] Pothier, *Vente*, n° 478. *Supra*, n° 118.

[8] Pardessus, n° 269.

[9] Arrêt du 27 août 1829.

[10] Sur Henrys, t. 2, p. 535.

[11] Bretonnier, toujours enclin à lancer l'épigramme contre les magistrats de son temps, prétendait que *Messieurs les confrères* avaient bien su se corriger de ce défaut. (Sur Henrys, t. 2, p. 535, 534.)

[12] De retract. conv., ad tit. fin., n° 42 et suiv.

vente. Par exemple, je vous promets de vous vendre un tel immeuble, en conséquence **DE VOUS LE LIVRER** au prix de tant, et de vous en passer contrat authentique sous le sceau d'un notaire de Paris, dans certain délai. Vous et moi nous faisons une vente actuelle, malgré l'acte futur qui doit venir s'y joindre. Notre promesse réciproque porte sur quelque chose de présent. Je m'oblige à vous **LIVRER LA CHOSE**. Cette chose, le prix et le consentement sont réglés à l'instant même, et tout aboutit à une vente irrévocable et définitive, si l'on veut mettre de côté d'inutiles circuits.

« *Hæc tamen sane intelligenda sunt quando* » partes remanent in terminis simplicis conventionis de vendendo, vel alio actu faciendi » *in futurum*, ita quod intentio partium et » verba dispositiva referuntur ad actum de futuro; secus, si et verba obligativa et mens referantur ad actum præsentem et omnia ad » substantiam actus requisita præsto sint; quia » tunc, licet inserantur verba sonantia in futurum, ut *promitto talem rem tanti vendere*, » *TRADERE*, et *infra tot dies instrumentum authenticum sub tali sigillo, puta parisiensi, conscribere*, nihilominus celebratur actus de præsentem, attenda intentione partium, dispositione » et capacitate materiæ subjectæ [1]. »

Ailleurs, dans une consultation, Dumoulin tient le langage suivant :

« *Quando omnia substantialia venditionis de præsentem interveniunt, tunc pactum de vendendo transit in venditionem de præsentem et est actualis venditio; quod si promitto me tibi obligaturum ad dandum decem, quod statim donatio perfecta est et possum recte conveniri ad decem, causa vitandi circuitus [2].* »

Cette distraction du prince des juriconsultes français fit fortune dans plusieurs tribunaux et chez un grand nombre d'auteurs. Henrys l'adopta [3] en ces termes : « Il faut pour tant » prendre garde de quelle sorte la convention » est dressée, car, si au lieu d'une simple promesse, on avait parlé de vente, c'est-à-dire si » on avait parlé en termes de présent, et non de » futur, l'acte serait valable et obligatoire, » comme quand on dit : *vend dès à présent*, et » que la promesse de passer contrat n'est que » pour l'assurance. C'est une distinction qui a » été remarquée par Dumoulin. »

126. On voit que Dumoulin et Henrys ne faisaient pas une grande concession en attribuant le caractère de vente à de pareils marchés. Dans les deux exemples qu'ils posent, la promesse ne porte que sur l'obligation de passer contrat authentique, mais auparavant il y a déjà vente formelle, soit verbale, soit sous seing privé; Henrys le déclare naïvement, « *rend dès à présent*, » et quant à Dumoulin, quoique son hypothèse n'ait pas la même ingénuité, elle n'arrive pas moins au même résultat. Car celui qui promet de *livrer une chose (promitto tolem rem... tradere)*, se sert d'une promesse équipollente à celle de la vente, dont l'objet est de procurer la livraison d'une chose moyennant un prix. Si c'est là ce qu'on a appelé *promesse de rendre*, il faut convenir qu'on a nourri et perpétué une grande équivoque! car ces prétendues promesses de vendre, de *præstare*, qu'on dit équipollentes à vente, ne sont autre chose que des ventes bien et dûment conditionnées [4], surtout dans l'ancienne jurisprudence, où le contrat de vente ne suffisait pas pour transférer le domaine à l'acheteur.

En veut-on de nouvelles preuves? qu'on consulte les arrêts rendus sous l'influence de la distinction de Dumoulin.

127. Un particulier avait **VENU** [5] une métairie moyennant un certain prix, avec la clause qu'elle serait arpentée au plus tôt, et qu'il en serait passé un contrat par-devant notaire, lors duquel les parties conviendraient des termes du paiement. Le billet avait été signé par le vendeur et l'acheteur. Sur le refus du premier, il intervint le 12 janvier 1649, au parlement de Toulouse, un arrêt après partage, qui décida qu'un tel acte devait être exécuté; et qu'il en serait passé contrat [6]. Mais n'est-il pas clair qu'il y avait ici vente parfaite exprimée dans le billet sous seing privé, et que la seule question à examiner était celle de savoir si la promesse de passer contrat authentique suspendait la vente; question qui se rattache bien plus à ce que nous avons dit ci-dessus, nos 18 et 19, qu'à la portée des promesses de vendre. C'est cependant comme décision sur une promesse de vendre, que cet arrêt est cité par Bretonnier.

C'est aussi dans le même sens que Brillion rapporte plusieurs arrêts intervenus sur des espèces semblables [7]. Nous allons le laisser

[1] Sur Paris, des *Croniques*, § 78, glose 1, n° 82.

[2] Conseil 50, n° 7. On voit par cet exemple, que Dumoulin donne à l'appui de son opinion, ce qu'il entend que la vente est actuelle; c'est en ce sens que le donateur peut être directement actionné *ad traditionem*, pour éviter les circuits. Au surplus, dans l'espèce sur laquelle il émettait son avis comme avocat, la vente était présente, et les paroles du futur n'avaient été employées que pour apposer un terme à l'obligation. (Même conseil, n° 8.)

[3] Vol. 2, l. 4, ch. 6, q. 40, p. 333, n° 4.

[4] Il y avait cependant quelques auteurs qui pensaient que ces ventes n'étaient pas parfaites tant que le contrat authentique n'était pas rédigé (voy. *supra*, nos 18 et 19). Ils supposaient que les parties avaient voulu faire dépendre leur engagement de la condition suspensive de la rédaction d'un acte authentique.

[5] Je me sers du mot employé par Bretonnier, sur Henrys, vol. 2, p. 334.

[6] Catelan, l. 2, liv. 3, ch. 4. Bretonnier, sur Henrys, vol. 2, p. 334.

[7] *Dictionnaire des Arrêts*, Voy. Vente, n° 49.

« Des conventions de main privée, de la main » de la demoiselle de Bassin, et du sieur de » Bienassis, qui portaient vente de PRÆSENTI, et » qu'il en serait fait contrat, par avis d'avocats » (ce qui pourtant n'avait pas été fait), furent » confirmées au parlement de Grenoble. Par » arrêt du 3 mars 1640 [1] cette demoiselle fut » déboutée de sa requête par laquelle elle avait » déclaré le changement de sa volonté, soute- » nant que cette vente n'était pas parfaite.

« La simple promesse de vendre n'oblige pas » précisément à la tradition de la chose; mais » cela se résout en dommages et intérêts. Tou- » tefois il faut bien prendre garde de quelle » sorte la promesse est dressée; car si on parle » de temps présent, et non de futur, la promesse » est obligatoire... etc. »

Boniface [2] est aussi préoccupé de la même pensée : car il appelle promesse de vendre un écrit par lequel une demoiselle Braqueti avait promis à M^r Broglia, avocat de Marseille, de lui vendre pour 1,500 liv. un immeuble sis à Merveil, avec clause que les intérêts comploient du jour de cette convention, et que l'acheteur s'obligeait à laisser jouir les fermiers, sauf à rédiger le tout en contrat authentique à première réquisition. Or, il est bien clair que ce traité contenait une vente actuelle, puisque le prix était dû dès le moment qu'il avait été passé et qu'il produisait intérêts. Il n'y avait là de promesse *in futurum* que pour la rédaction du contrat authentique.

Enfin citons un dernier arrêt pour achever de prouver que ce qu'on appelait promesse de vendre, n'était pas autre chose qu'une vente actuelle, accompagnée de la promesse d'y joindre un acte authentique, afin d'avoir un acte portant hypothèque et exécution parée.

La marquise du Quesne passa avec le sieur Bosc un écrit sous seing privé, qui fut ensuite déposé chez un notaire, et qui était ainsi conçu :

« Propositions convenues entre madame la marquise du Quesne et M. Bosc pour l'achat de la terre et marquisat du Quesne. Le prix, 260,000 liv.

« Pour les paiements :

« Le sieur Bosc se charge de la dette de madame de Clerambault, 63,000 liv. »

Suit l'indication de divers paiements.

Puis on ajoute :

« La jouissance à commencer au jour de » Saint-Martin prochain 1696.

« Fait double à Paris, ce 6 juin 1696. »

Bosc, ayant été invité par la marquise du Quesne à passer contrat authentique, crut pouvoir s'y refuser. En conséquence, il fut traduit devant les requêtes du palais pour se voir condamner à passer contrat dans les trois jours, et à payer les sommes portées dans l'arrêt fait double le 6 juin 1696. Par sentence du 4 janvier 1697, il fut décidé que Bosc passerait contrat, sinon que la sentence en tiendrait lieu; en conséquence, qu'il payerait le prix convenu.

Sur l'appel, arrêt du parlement de Paris, du 19 juillet 1697, qui confirme la sentence.

On voit par cet arrêt, que citent tous les auteurs qui veulent appuyer la proposition *promesse de vente équivalant à vente* [3], que la promesse ne portait que sur l'acte authentique destiné à consolider la vente sous seing privé faite antérieurement. Ainsi donc, ce que l'on entendait par promesse de vente équivalant à vente, c'était une promesse de rendre authentique une vente déjà parfaite, mais passée sous seing privé.

128. A cette première confusion dans les termes, vient s'en joindre une seconde.

Lorsqu'une promesse de vendre restait dans les limites d'une simple promesse *in futurum* sans aucune obligation actuelle, c'était une grande question pour les juriconsultes de savoir si elle devait se résoudre en dommages et intérêts, ou bien s'il en résultait une obligation de passer contrat [4]. Ici se reproduisait la lutte dont nous avons parlé au n^o 115. Henrys, Bretonnier [5], Boniface [6], Brillon [7], etc., tenaient que la promesse de vendre et d'acheter ne devait aboutir qu'à des dommages et intérêts. Mais le parlement de Paris, et en général la jurisprudence des arrêts, décidaient que le promettant était tenu de passer le contrat de vente [8]. Alors, pour résumer en termes énergiques cette manière d'envisager les promesses de vendre, il arriva que plusieurs auteurs s'avisèrent de dire que la promesse de vendre une chose était effectivement une vente. Pourquoi à leurs yeux était-elle une vente? Écoutez Danty [9] : « La promesse de vendre une chose » est effectivement une vente; car elle est obli- » gatoire de part et d'autre, par la raison que

[1] Voy. aussi Chorier, dans sa *Jur. de Guy-Pape*, p. 238, notes.

[2] T. 2, p. 215, t. 4, ch. 1.

[3] Brillon, *loc. cit.* Bretonnier, sur Henrys, vol. 2, p. 335. Ferrière (*de Promesse de vente*), qui dit « promesse de vente tout vente, » appuie cette proposition sur cet arrêt, ainsi que sur la distinction d'Henrys et sur d'autres décisions analogues.

[4] Tirag., *loc. cit.* supra *cit.*

[5] Vol. 2, p. 332.

[6] T. 2, p. 215, t. 4, ch. 1.

[7] *Dict. des Arrêts*, v^o *Vente promise*.

[8] La jurisprudence des arrêts juge sans distinction (dit Bretonnier, p. 334, *loc. cit.*) qu'une semblable promesse oblige celui qui l'a faite de l'exécuter et de passer contrat de la vente. Cependant, Boniface cite un arrêt en sens contraire, rendu par le parlement de Provence, le 12 mai 1661.

[9] *De la preuve*, p. 740.

» celui qui a promis de vendre est tenu de livrer
 » ce qu'il a vendu, et celui qui a promis d'acheter
 » est tenu de le payer. Quod ab initio sponte scrip-
 » tum aut in pollicitatione deductum est, hoc ab in-
 » itio completur. » L. ult. C. ad. S. C. Velleian.

Et Boiceau n'avait pas une autre pensée lorsqu'il donnait la rubrique suivante, « La promesse de vendre est une véritable vente » à ce passage de son ouvrage sur la preuve : « Et quant à la maxime vulgaire qui dit que l'on peut se départir d'un contrat, qui n'est pas encore parfait ni mis au net, elle ne peut être opposée ; car ceux-là se trompent qui eroient que cette maxime a lieu dans les conventions qui portent promesse de vendre, louer, échanger, etc., et qu'il est permis de s'en repentir, » ce qui est entièrement faux ; car ces sortes de contrats sont parfaits entièrement, quoique, pour leur entière exécution, ils requièrent un autre contrat. C'est pourquoi Bartole et Balde les appellent des contrats innommés dans lesquels il n'est pas permis de se repentir [1]. »

Ainsi donc ces contrats, que Boiceau appelle innommés, et qui certainement ne sont ni un bail ni une vente, puisque la vente et le bail sont des contrats nommés [2], ces contrats, à qui il manque quelque chose pour leur entière exécution, ne sont assimilés par l'auteur à une véritable vente qu'à cause de leur force obligatoire [3].

129. Concluons, en définitive, que dans l'ancienne jurisprudence, quand on disait qu'une promesse de vendre était une véritable vente, on voulait dire seulement qu'elle était obligatoire, et qu'à l'instar de la vente, elle devait conduire à la tradition de la chose et au paiement du prix. Concluons encore que, dans un autre sens, on appelait promesse de vendre équivalente à vente, les ventes sous seing privé qu'on s'était obligé à rendre authentiques. Ces locations n'avaient pas un grand inconvénient, parce que, dans l'ancienne jurisprudence, la vente seule ne transférait pas la propriété, et qu'elle ne donnait lieu qu'à une action personnelle pour avoir la chose ou le prix, ce qui lui était commun avec la promesse de vendre. Toutefois, elles n'étaient pas parfaitement exactes. Dans le premier sens, il était faux que la promesse fût une vente véritable, puisque la chose restait aux risques du vendeur [4], tandis que s'il y eût eu vente, le risque eût été pour l'acheteur [5]. Comment, en effet, la chose aurait-elle été aux risques de l'acheteur, puisque, comme Boiceau en convient, le marché était incomplet, et qu'il fallait l'intervention d'un nouvel acte pour le consommer, savoir, ou un contrat, ou

la tradition de la chose jointe à la numération du prix ? Car, il faut bien y faire attention, c'est par abus de mots qu'on qualifiait de vendeur ou d'acheteur celui qui avait promis de vendre, celui qui avait promis d'acheter. L'un ne pouvait devenir vendeur, l'autre ne pouvait être acheteur, que par un contrat ou par la vente tacite résultant de la tradition et du paiement du prix [6]. Dans le second sens, il était également faux d'appeler promesse de vente ce qui portait sur une vente parfaite.

Ainsi, il y avait dans tout ceci une double confusion, puisque, sous le premier point de vue, on appelait vente ce qui n'était que promesse de vente, et sous le second point de vue, on appelait promesse de vente ce qui était réellement une vente parachevée.

130. — C'est sous l'empire de ces idées qu'a été conçu notre article portant que la promesse de vente vaut vente lorsque, etc.

Si l'on veut chercher dans les travaux préparatoires du Code civil le sens qu'ont donné à cet article ceux qui l'ont rédigé, on est forcé d'en restreindre singulièrement la portée.

Portalis disait dans son *Exposé des motifs* : « La promesse de vendre vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties à sur la chose et sur le prix. »

» On trouve effectivement, en pareil cas, » tout ce qui est de la substance du contrat de » vente. »

Portalis arrête là ses expressions laconiques ; mais, comme pour leur donner un commentaire, il cite en note Cochin, t. 6, 4, 160 [7].

Mais, en reconrant à ce que dit, sur ce sujet, ce célèbre avocat, nous lisons : « Il est de principe qu'on n'est pas moins lié par un acte qu'on rédige et que l'on signe soi-même, que par ceux qui se font en présence des notaires.... Si, par l'acte même, on s'oblige à en passer un autre par-devant notaires, l'acte pour cela n'est pas un simple projet, c'est seulement une forme plus authentique que l'on promet d'y ajouter, mais dont on peut se passer Il a été mille fois jugé qu'une promesse de passer contrat de vente était obligatoire, quoiqu'il n'y eût aucun contrat passé en conséquence, et qu'il suffisait pour cela que la promesse de passer contrat contint les conditions essentielles de la vente, *substantialia contractus* ; et lorsqu'une des parties a voulu secouer le joug d'une pareille promesse, elle a toujours été condamnée à l'exécuter. » Puis, faisant allusion à l'espèce sur laquelle il écrivait, Cochin ajoute : « Ce n'est pas une simple

[1] P. 737, n° 6.

[2] Boiceau dit d'ailleurs lui-même, au n° 1, « que ce ne sont pas des ventes ni des baux. »

[3] Toullier explique aussi de cette manière la maxime « La promesse de vente vaut vente, » t. 5, n° 92.

[4] Bretonnier, sur Henrys, t. 2, p. 334. Pothier, n° 479.

[5] Pothier, *Vente*, n°s 308 et 479.

[6] Voy. *supra*, n° 115.

[7] Loaré, t. 7, p. 71.

» promesse de passer contrat, c'est un acte par-
» fait par lui-même, qui contient une obligation
» présente, absolue, sans retour, et à laquelle
» on a seulement ajouté la promesse de le ci-
» menter par un acte devant notaires, si la
» dame de Mézières le réclamait. »

Si Cochin est le commentateur officiel de l'article 1589 du Code civil, qu'en résulte-t-il ? que cet article, en décidant que la promesse de vendre vaut vente, n'entend dire rien autre chose, sinon qu'elle est obligatoire et que le vendeur peut être contraint, *recta via*, sans détour, à livrer la chose, et l'acquéreur à solder le prix ; en un mot, que l'art. 1589 ne renferme rien de plus que ce qu'ont voulu dire Boicéau et Danty que je citais tout à l'heure ; car il y a parfaite conformité d'idées entre ces jurisconsultes et Cochin.

Mais l'art. 1589 a-t-il voulu que la simple promesse de vendre valût vente, en ce sens que, comme la vente, elle mit la chose aux risques de l'acheteur et l'en rendit de plein droit propriétaire ?

A cette question je répondrai par une distinction.

On la promesse de vendre est une promesse de passer un contrat ajoutée à une vente verbale ou sous seing privé déjà parfaite, et lorsque le risque pèse sur l'acquéreur dès avant la rédaction de l'acte authentique, car, comme le dit Cochin, il y a là contrat *parfait, absolu, sans retour* ;

Ou bien la promesse de vendre ne vient s'ajouter à aucune convention présente, et alors, elle ne peut pas plus transférer de plein droit la propriété qu'elle ne faisait dans l'ancienne jurisprudence ; car le Code n'a attribué à la promesse de vente que le caractère qu'elle avait dans l'ancien droit. Le nom de Cochin, invoqué par Portalis, en est la preuve évidente. Grenier, orateur du tribunal, vient la confirmer, lorsqu'il dit : « L'usage de la promesse de vendre » est aussi ancien que la vente. Il n'y avait » aucun inconvénient à le conserver (1). »

Ce sentiment est aussi celui de Toullier.

« Il est bien évident, dit-il, que la simple » promesse de vendre n'a pas l'effet de transférer » la propriété, puisque celui qui promet seule- » ment de vendre n'a pas la volonté de s'en dé- » pouiller actuellement. Il ne s'oblige qu'à la » transférer par un nouveau contrat nécessaire » pour cette translation (2). »

» La commission chargée de la rédaction du

» projet du Code embrassa l'opinion des auteurs » qui (dans l'ancienne jurisprudence) pensaient » que les promesses de vente obligeaient préci- » sément à passer contrat et à livrer la chose. » Elle s'exprime dans les mêmes termes que les » auteurs : la promesse de vente vaut vente, sans » s'apercevoir que cette maxime manquait ab- » solument d'exactitude, sous l'empire des nou- » veaux principes, qui veulent que la propriété » s'acquière et se transfère par l'effet des con- » ventions, notamment par la vente, encore » que la chose n'ait pas été livrée.

» Ainsi, la première vente, quoique non » suivie de tradition, prévaut toujours sur la » seconde, même suivie de tradition, parce que » le vendeur n'a pu transférer un droit qu'il » n'avait plus.

» Au contraire, la vente postérieure à la pro- » messe de vendre, même authentique, est » valide parce que la propriété ayant, nonob- » stant cette promesse, continué de résider sur » la tête du vendeur, il continuait aussi d'avoir » le pouvoir de la transférer à un acquéreur de » bonne foi, sauf à celui en faveur de qui la » promesse avait été faite, de former une ac- » tion en dommages et intérêts contre le ven- » deur (3). »

En conséquence, Toullier décide que la maxime la promesse de vendre vaut vente, n'est absolument vraie que lorsque la promesse est suivie de tradition et de possession ; sans quoi, dit-il, « il est certain que la promesse de vente » ne peut avoir les mêmes effets que la vente (4). »

En suivant tous les progrès de l'ancienne jurisprudence, en recherchant l'origine de l'art. 1589, et en descendant dans la pensée de ceux qui l'ont rédigé, il me paraît impossible de ne pas adopter l'opinion de Toullier (5). D'ailleurs, si l'on voulait prendre à la lettre les paroles de l'art. 1589, si on ne les éclairait pas par les précédents qui ont servi à sa rédaction, on se trouverait entraîné dans les conséquences les plus fausses et les plus contradictoires avec la volonté formelle des parties. Il est déraisonnable de soutenir que la propriété est transmise de plein droit et actuellement à l'acheteur, lorsque le pacte intervenu entre les deux promettants fait expressément dépendre la translation du domaine d'un fait futur, d'un fait que les contractants n'ont pas voulu actuellement consommer.

Ce sentiment semble pouvoir se corroborer d'un arrêt de la cour de cassation du 22 décem-

[1] Loaré, t. 7, p. 108.

[2] Duranton, t. 9, n° 91, p. 42.

[3] Idem, n° 92, p. 42.

[4] Idem, n° 91, p. 42.

[5] Duranton est d'une opinion contraire (t. 9, n° 51). Il veut que la simple promesse de vente transfère la propriété, et, pour arriver à ce résultat, il lui suffit de prendre à la lettre l'art. 1589. Comme cet auteur n'a

abordé aucun des arguments que je viens de passer en revue, je ne crois pas devoir rien changer (quant à présent du moins) à ma manière de voir, qui me paraît reposer sur des bases difficiles à ébranler ; savoir : d'un côté, la raison, la force des choses et la volonté précise des contractants, qui ne saurait être révoquée en doute, et dont on ne tient aucun compte dans le système de Duranton ; de l'autre, l'origine de l'art. 1589.

bre 1813 (1). Le 26 thermidor an 13, le sieur Deslon s'oblige à payer à Sahuguet, dans le délai d'un an, 5,156 fr., et, à défaut de paiement, de lui consentir une vente de six pièces de terre désignées dans l'acte, suivant l'estimation qui en fut faite par des experts. On voit que c'était là une promesse de vente dans laquelle il y avait consentement sur la chose et sur le prix. Mais entraînait-elle translation du domaine de la chose? Une pareille idée ne fut pas même proposée, et sur la question de savoir à compter de quelle époque Sahuguet était devenu propriétaire, il fut jugé par l'arrêt précité que c'était à compter d'un jugement du 30 août 1815, portant *envoi en possession des immeubles vendus* (2).

131. Mais sous les autres rapports, la promesse de vendre synallagmatique doit être assimilée à la vente.

Ainsi il a été jugé par la cour de cassation que c'est à partir de l'acte notarié, passé en con-

séquence de cette promesse, que court le délai de deux ans dans lequel doit être intentée l'action en rescision de cette vente (3).

Cet arrêt me paraît irréprochable. Il est fondé sur la combinaison exacte des art. 1589 et 1676. En effet, la promesse de vendre et d'acheter produisant une obligation de livrer la chose et de payer le prix, c'est du jour où elle a été passée que s'ouvre l'action pour s'en faire décharger.

132. Puisque la promesse de vendre est équipollente à la vente, il faut dire qu'elle est susceptible des mêmes conditions suspensives et résolutoires que la vente. Il est même assez ordinaire qu'elle soit conditionnelle.

On trouve dans le recueil des arrêts de Colmar une espèce dans laquelle la promesse de vente était subordonnée à la condition suspensive que l'un des contractants épouserait la fille de l'un l'autre (4).

Voici d'autres exemples.

(1) Dalloz, *Enregist.*, t. 15, p. 139. Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 9, n° 1 bis.

(2) Duvergier, n° 124, enseigne que la promesse synallagmatique transmet la propriété comme la vente même. « Les partisans de l'opinion contraire, dit-il, ont cherché à atténuer la force de la disposition de l'art. 1589, par l'explication des motifs qui l'ont fait introduire dans le Code civil : ils ont pensé que la maxime, la promesse de vente vaut vente, avait été admise, sous l'ancienne jurisprudence, uniquement comme expression baroque du système qui trouvait dans la promesse de vente, non-seulement le principe d'une action en dommages-intérêts, mais aussi le fondement d'une action pour contraindre l'auteur de la promesse à passer net; et ils ont cru que les auteurs du Code civil, en s'emparant de la formule, n'avaient voulu dire précisément que ce qu'elle disait dans l'ancien droit, ni plus ni moins, et qu'ils n'avaient pas entendu assimiler absolument la promesse de vente à la vente, en la rendant translatrice de la propriété, comme l'est la vente sous le Code civil. Admettons que le législateur moderne, adoptant une bretonne toute faite, soit présumé avoir voulu exprimer la pensée qu'elle exprimait pour ceux qui l'avaient antérieurement employée; mais je crois qu'il y a erreur dans l'interprétation qu'on donne à la maxime elle-même. L'analyse d'une promesse de vente avait montré qu'elle renfermait les éléments constitutifs d'une véritable vente, la majorité des jurisconsultes et la jurisprudence des arrêts lui attribuèrent tous les effets qui étaient alors attribués à la vente. A la vérité, ces effets étaient moins étendus qu'ils ne le sont aujourd'hui : il n'y avait pas transmission de la propriété par la seule force de la convention; mais comme les effets de la promesse de vente n'étaient pas déterminés par suite du caractère spécial de cette espèce d'obligation, qu'on contraire ils étaient la conséquence de l'assimilation établie entre la vente et la promesse, lorsqu'une législation nouvelle est venue imprimer au contrat de vente une puissance plus grande, la promesse de vente a dû éprouver une modification sensible. L'entendrait-on que l'ancienne maxime n'exprimait point cette identité de force obligatoire entre la vente et la promesse de vendre? ce serait s'élever d'abord contre le fait, ce serait méconnaître d'ailleurs le sens naturel d'une formule aussi remarquable par sa clarté que par son énergie; ce serait enlever les jurisconsultes qui l'avaient présentée, et les rédacteurs du Code civil qui l'ont reproduite, d'ignorer la

valeur des termes qu'ils ont employés, et les plus simples règles de la logique. » Répondant ensuite à l'objection que celui qui promet de vendre une chose ne la vend pas encore, Duvergier dit qu'elle serait décisive contre ce système, si le fait auquel s'oblige l'auteur de la promesse était tellement dépendant de sa volonté qu'il pût à son gré accomplir ou refuser d'exécuter sa promesse, sauf les dommages-intérêts qui seraient prononcés contre lui; mais, et Pothier nous l'enseigne, si l'auteur de la promesse résiste à la demande d'exécution formée contre lui, un jugement interviendra qui tiendra lieu du contrat de vente... Ainsi, en rapprochant la convention du résultat qu'elle doit nécessairement produire, on trouve dans la promesse de vente le germe certain, et que la volonté du débiteur ne peut détruire, de l'obligation de livrer la chose vendue; d'où la conséquence que la promesse synallagmatique de vente vaut vente, dans toute l'étendue de l'expression, opère transmission de la propriété, et met la chose aux risques de l'acheteur. Du reste, Duvergier, n° 125, avoue que si les parties ont manifesté l'intention de rejeter dans l'avenir les effets de leur convention, il sera impossible de résister à la force d'une volonté tellement exprimée, et de faire prévaloir sur cette volonté la maxime que la promesse de vente vaut vente; par exemple, si je promettais de vous vendre dans deux ans le fonds Cornélien pour le prix de 20,000 fr., et que de votre côté vous vous engagassiez à l'acheter pour cette somme dans deux ans, la promesse de vente ne produirait pas actuellement son effet; mais le jour fixé par la convention une fois arrivé, la vente apparaîtrait complète, parfaite, avec toutes ses conséquences, transmettant la propriété par la force même de la convention primitive; d'où Duvergier tire la conséquence que la vente consentie à des tiers postérieurement à une semblable promesse serait soluble, si elle était antérieure à l'expiration du terme stipulé; nulle, si elle était postérieure.

(Note de l'édit. belge.)

(3) Arrêt du 2 mai 1827. Je remarque ici peu de précision dans l'exposé des faits donné par l'arrêtiste. En rendant compte de l'arrêt de la cour de Paris qui donna lieu au pourvoi, Dalloz appelle vente l'acte primitif sous seing privé. Au contraire, en rendant compte de l'arrêt du 2 août 1827, il l'appelle promesse de vente. *Infra*, n° 822.

(4) Arrêt du 18 mai 1813, L. t. 0, p. 329.

Un sieur Pélisson fit au sieur Commandeur une promesse de vendre ainsi conçue : « Si le sieur Pélisson se décide à aliéner la terre qui lui reste au lieu dit de Molard-Bresson, il promet d'en passer vente au sieur Commandeur par préférence et à l'exclusion de tous autres, au prix de 1,100 fr. »

Au mépris de cette promesse, Pélisson vendit ce même immeuble au sieur Carriot.

Informé de ce fait, Commandeur dirigea une action en revendication contre Pélisson et contre Carriot. Par arrêt du 23 mai 1829, la cour de Grenoble décida que la promesse de vente passée à Commandeur n'était pas une promesse du genre de celles dont s'occupe l'art. 1589 du Code civil; que dans tous les cas elle serait nulle sous ce rapport, comme soumise à une condition potestative de la part de l'obligé (art. 1174, Code civil); qu'on ne pouvait la considérer que comme accordant à Commandeur un droit de préférence, se résolvant en dommages et intérêts (art. 1142, Code civil) [1].

Le dispositif de cet arrêt est à l'abri de toute critique, mais les motifs sur lesquels il se fonde ne sont pas admissibles. Il n'est pas vrai que la condition, *si je me décide à aliéner*, soit purement potestative de ma part, et fasse tout à fait dépendre l'obligation de ma volonté. Je peux être forcé par les affaires à aliéner, mes créanciers peuvent m'y contraindre, une convenance peut m'y décider. Or, si je prends cette résolution, je serai tenu envers vous de vous vendre, je ne pourrai vendre qu'à vous, je ne pourrai paralyser l'obligation qu'en ne vendant pas, et je serai dans l'obligation de vous vendre si je me décide à vendre [2]. Il y a une grande différence entre une pareille promesse et celle qui contiendrait la condition *si je veux* [3]. Celle-ci est purement potestative; rien n'entrave mon caprice. Je suis maître de vouloir ou de ne vouloir pas aliéner; si je me décide à aliéner, je suis libre de ne pas vous vouloir pour acheteur; il n'y a pas de lien de droit. Les choses sont fort différentes dans l'hypothèse jugée par la cour de Grenoble.

La cour l'a si bien reconnu, que par une contradiction évidente, elle a donné pour sanction à l'obligation une condamnation en des dommages et intérêts. Si la promesse eût été purement potestative, aurait-elle pu sortir de sa nullité radicale pour servir de base à une indemnité?

La seule manière de considérer cette affaire, c'était de reconnaître que la promesse liait Pélisson, mais que, ne produisant pas une transmission immédiate de la propriété comme l'aurait fait une vente, Pélisson était resté pro-

priétaire et avait pu vendre à Carriot; que néanmoins, n'ayant pas rempli son obligation de faire, il y avait lieu à des dommages et intérêts [4].

Une espèce à peu près semblable s'est présentée devant la cour de cassation dans l'affaire suivante :

Par acte sous seing privé du 13 octobre 1821, Dardillac promet de vendre à la veuve Dardillac, femme Bouré, et celle-ci promet d'acheter, au prix de 1,600 fr., une écurie, avec fenil et un jardin, sous condition que la vente n'aura lieu que le 14 décembre prochain, si, *d cette époque, Dardillac en est encore propriétaire; car s'il lui arrive de vendre la maison dont ces objets sont une dépendance, il pourra comprendre ces objets dans ladite vente*, et alors ces présentes demeureront nulles et non écrites.

Le sieur Dardillac ne vendit pas sa maison. Il voulut dès lors donner suite à la promesse de vente de l'écurie, et demanda le prix à la femme Bouré.

Celle-ci soutint que la promesse était nulle, comme faite sous condition potestative de la part du vendeur.

Le 18 août 1826, arrêt de Poitiers qui prononce la nullité de la promesse.

On est étonné de trouver une pareille décision dans la jurisprudence d'une cour souveraine, d'ailleurs très-éclairée. Les notions les plus élémentaires du droit suffisent pour déterminer le caractère de la condition apposée à la promesse dont il s'agit, condition évidemment mixte, puisque Dardillac ne pouvait vendre sa maison, qu'en trouvant un acheteur dans le délai de deux mois.

Aussi, sur le pourvoi, cet arrêt fut-il cassé le 17 décembre 1828 [5].

133. De même que la promesse de vendre peut être conditionnelle, de même elle peut être à terme.

On vient d'en voir un exemple dans l'espèce précédente. Le sieur Dardillac avait promis de vendre dans le délai de deux mois; la vente ne devait avoir lieu que le 14 décembre.

Ce n'est donc qu'à compter du 14 décembre que Dardillac pouvait exiger le prix, et que l'acquiescence aurait pu exiger la tradition.

La cour décida qu'une pareille clause était valable, quoique M^{re} Odilon Barrot eût soutenu le contraire dans l'intérêt de la veuve Bouré [6].

134. Si les parties veulent se désister d'une promesse réciproque de vente, elles en sont maîtresses, et l'on ne saurait considérer ce désistement comme une rétrocession de la propriété; les tiers, qui auraient hypothèque générale sur tous les biens de celui à qui la promesse aurait

[1] Sirey, 1829, 2, 177.

[2] *Supra*, n° 52.

[3] *Supra*, n° 51.

[4] *Supra*, n° 130. Opinion de Toullier.

[5] Sirey, 1829, 1, 253. ¶

[6] Sirey, *loc. cit.*

été faite, ne pourraient s'en plaindre; s'ils prétendaient que leur hypothèque, soit légale, soit judiciaire, suit l'immeuble dans les mains du promettant désormais affranchi de son obligation, ils seraient infailliblement repoussés; car l'immeuble n'a jamais été la propriété de leur débiteur. Durant n'a soutenu le contraire, que parce qu'il est imbu de la fausse idée que la promesse de vente transfère toujours la propriété, comme la vente même [1].

Si celui à qui la promesse a été faite ne se présente pas à l'époque indiquée, pour passer contrat, il faut distinguer s'il y a un terme indiqué, ou bien si la convention ne porte pas de délai.

Dans le premier cas, la convention est résolue de plein droit, et le promettant est dégagé.

Dans le second cas, il faut suivre la marche que nous avons tracée au n° 117.

ARTICLE 1590.

Si la promesse de vente a été faite avec des arrhes, chacun des contractants est maître de s'en départir.

Celui qui les a données en les perdant, et celui qui les a reçues en restituant le double [2].

SOMMAIRE.

135. Quand la promesse de vente a été faite avec des arrhes, elle n'est pas obligatoire. A quelles conditions il est permis de s'en départir.

136. Si la chose vient à périr, les arrhes doivent être rendues. Il en serait de même si les parties reconnaissent à la promesse par un mutuel consentement.

137. Lorsque la promesse est exécutée, les arrhes s'imputent sur le prix.

138. Ce n'est pas seulement la promesse de vente qui peut être faite avec arrhes; c'est encore la vente elle-même. Influence des arrhes sur le contrat de vente dans le droit romain. Exposé du droit antéjustinien suivi dans les Gaules jusqu'en 1113. Les arrhes sont un signe de la perfection de la vente, et les parties ne peuvent en disposer. Justinien transforme les arrhes en dédit. Réfutation des auteurs qui ont nié ce point.

139. Exposé de l'ancienne jurisprudence. Opinions de Domat, de Maynard, de Pothier. Textes des coutumes. Arrêts sur la matière.

140. État des opinions sous le Code civil. Grenier, avocat du tribunal, annonce que les arrhes, en cas de vente,

ne sont qu'un dédit. Mais avis contraire de Malleville, Pardessus, Delvincourt, Duranton. Arrêt de Colmar neutre sur la question. Autre arrêt plus concluant, dans le sens de Pothier.

141. Ce qu'il faut penser au milieu de ce conflit. D'abord, dans le doute, on doit supposer plutôt qu'il y a eu promesse de vente que vente consommée. *Quid* s'il est prouvé que la vente a eu lieu? Distinctions.

142. Si la vente est soumise à une condition suspensive, les arrhes ne sont qu'un dédit. Critique d'un arrêt de Colmar de 1813.

143. Si la vente est soumise à une condition résolutoire potestative, les arrhes ne représentent que des dommages et intérêts. Raison spéciale de cette solution.

144. *Quid* du cas où la vente est pure et simple? Première espèce, dans laquelle on suppose qu'il s'agit d'une vente d'immeubles. Résolution que les arrhes ne sont qu'un à-compte sur le prix.

145. Deuxième espèce, dans laquelle il s'agit de vente de meuble. Même solution. Réponse à l'analogie qu'on voudrait établir entre la vente et la promesse de vente.

COMMENTAIRE.

135. Notre article forme exception au principe posé dans l'art. 1589. Il veut que, lorsque la promesse de vendre a été faite avec des arrhes, elle cesse d'être obligatoire, si l'une des parties désire s'en départir. Tout ce qui résulte de cette rupture du contrat, c'est que si celui qui se désiste est aussi celui qui a donné des arrhes, il

les perdra; si, au contraire, c'est celui qui les a reçues, il rendra le double [3]. Tel est l'effet que la loi attache de plein droit à la stipulation d'arrhes. Il est néanmoins permis aux parties de régler d'une manière différente, par une convention expresse, les conséquences de cette stipulation [4].

[1] T. 9, n° 250.

[2] La somme remise à un agent de change par son client, à valoir sur le prix d'effets publics achetés ne peut être considérée comme des arrhes dont la perte autori-

serait le client à se dégager du marché. (Paris, 9 juin 1836.)

[3] Disc. du trib. Faure. Lozé, t. 7, p. 90.

[4] Portalis, *Exposé des motifs*. Lozé, t. 7, p. 69.

Ainsi donc, lorsque la promesse de vente est faite avec arrhes, elle reste en suspens tant que les parties n'ont pas sorties des termes d'une simple promesse, pour faire un contrat de vente définitif. Il y a toujours lieu au repentir, et le promettant et l'acceptant sont censés être convenus que la défect d'exécution se résoudrait en simples dommages et intérêts, dont les arrhes sont la mesure.

136. Si la promesse devenait inexécutable parce que la chose surait péri, ou par tout autre événement de force majeure, les arbres devraient être rendus (1).

Il en serait de même si les parties renouçaient à la promesse par un mutuel consentement [a].

137. Lorsque la promesse est exécutée, la somme donnée pour arrhes s'impute sur le prix.

138. Ce n'est pas seulement la promesse de vendre qui peut être faite avec arrhes, il arrive quelquefois que l'on en ajoute à la vente elle-même; c'est même ce qui arrive souvent dans les foires [3], dans les marchés publics, et dans les ventes de denrées, de bestiaux et autres objets mobiliers.

On demande quelle est l'influence des arrhes sur le contrat de vente.

Dans le droit romain, tel qu'il existait avant Justinien, les arrhes [a] étaient considérées comme une preuve de la perfection de la vente, et jamais comme un moyen d'échapper aux actions qu'elle produisait. « Quod arrhæ nomine » datur, dit Caius dans ses *Institutes* [b], « argumentum est emptiois et venditiois contractæ; » et c'est ce que répète en d'autres termes le même jurisconsulte dans la loi 35, Dig. de *conl. empt.* — *Ut evidentiùs probari possit conveniri de repto.*

Cette règle de droit étsit conforme au sens étymologique du mot *arrha*; car il vient du grec *ἈΡΡΑΒΟΝ* (*religium*). C'est pourquoi on l'employait pour signifier, *ut religium reddatur* [e].

Tantôt les arbres consistaient en argent, tantôt en un objet mobilier, comme par exemple un anneau [7]. Quand elles consistaient en argent, on les imputait sur le prix ; dans le second

cas, on répétait la chose après que le contrat avait été exécuté [a].

Et comme le contrat, dès qu'il était formé, ne pouvait se dissoudre sans un mutuel dissentiment, il en résultait que l'un des contractants ne pouvait pas, même en sacrifiant les arrhes ou leur valeur, revenir sur la vente qu'il avait consentie [9]. Nous voyons cette jurisprudence pratiquée dans les Gaules et dans l'empire d'Occident, soit par les capitulaires de Charlemagne [10], soit par la loi des Bavares [11] et des Wisigoths [12], soit par le témoignage d'Yves [13] qui devint évêque de Chartres en 1090, et qui mourut en 1115 [14].

C'est une grande question parmi les interprètes de savoir si Justinien n'a pas modifié ce point de droit, et si l'on a pas voulu que les parties pussent se dispenser d'exécuter la vente même parfaite, l'une en perdant les arrhes qu'elle a données, l'autre en restituant le double de celles qu'elle a reçues. La discussion s'est vivement engagée à cet égard sur le *procurum* du tit. des *inst.* de *conf. empt.* Cynus, Alberic, Salicet, Gomes, Zaxius et Fachinæ [ss] tenaient l'affirmative, et cette opinion est reproduite par Ducarroy, dans son excellent ouvrage des *Institutes expliquées*. Il croit que les arrhes qui, dans l'ancien droit, indiquaient toujours un contrat formé, et étaient un lien de plus pour son exécution, ont pris dans la législation de Justinien le caractère d'un délit [ss].

Au contraire, Vissembach [17], Vinnius [18], Pothier [19], Despeisses [20], Voet [21], Guyot [22], et enfin Cujas [23], d'accord avec Bartole, Paul de Castro, Fabius de Monte, etc., rejetaient ce sentiment. Ils disaient qu'il fallait distinguer deux espèces d'arrires, dont une servait à indiquer une *vente parfaite*, tandis que l'autre n'était qu'une sorte de *dedit* ou de peine établie contre quiconque refuserait de conclure une vente convenue, mais *encore imparfaite*; que c'était seulement dans le cas où le marché avait été proposé, mais non conclu, qu'il était permis, d'après les textes de Justinien, d'en discéder, moyennant la perte ou la restitution des arrires; mais qu'il en était autrement quand la vente

[4] Delvincourt, t. 7, p. 114.

[2] Cujas, sur la loi 17, C. de *fide inst.*

[3] Voyez-en un exemple, Merlián, *Rep.*, v^e Vente, § 1, art. 3, n^o 3.

[4] Voy., sur la dation d'arrhes, Cujas, *Observ.*, liv. 11, cap. 17, et sur la loi 17, *Cod. de fide inst.*

[3] Com. 3, n° 139.

[6] Varron, *De lingua latina*, 4, 36. Pothier, *Pand.*, l. 1, pp 49.

[7] Ulpian, l. 11, § 6, *de act. empt.*, Plin., l. 33, c. 1.

[8] Même loi. Voet, de cont. empt., n° 25. Pothier, Vente, n° 507.

[9] Ducaurroy, *Inst. explic.*, n° 1033.

[10] Lib. 5, c. 363, éd. de Baluze, t. 1, p. 901 : « Quia archas dederit pro quorumque re, pretium rogatur ut plene quod placuit emptori. »

[11] T. 15, c. 10, de Savigny (*Hist. du Droit au moyen*
des. t. 4, p. 72).

[12] Lib. 3, tit. 4, c. 4. Sur cette loi, voy. de Savigny, *loc. cit.*, p. 34 et suiv.

[15] *Id.*, art. 16, c. 286.

[14] Voy. de Savigny, *loc. cit.*, p. 246.

[15] *Cont.*, lib. 2, c. 28. Il cite tous les auteurs.

[16] Ducourroy, n° 1036

[17] Parat., sur le tit. de cont. empt., n° 2.

[18] Sur le tit. des fast., de cont. empt.

[49] Polbier. *Vente*, n° 508.

[20] T. I, p. 14, col. 2.

[21] *De conf. empt.*, n° 25.

[22] Merlin, *Rep.*, 10 Ventr.

[23] Sur la loi 17, au C. de fide inst.

était parfaite; qu'alors, l'acheteur pouvait être contraint à payer le prix, et le vendeur à livrer la chose, sous peine de tous dommages et intérêts.

La première opinion me paraît préférable à la seconde, et je n'hésite pas à l'adopter.

Cujas, Vinnius, Pothier, etc., ne peuvent, en effet, soutenir leur distinction qu'en corrigeant arbitrairement le texte des Institutes, ou du moins en détournant le sens naturel des mots [1]. Mais, pris en lui-même et sans arrière-pensée, ce texte est clair; il ne présente aucune ambigüité. Il embrasse expressément les ventes parfaites et les ventes imparfaites, et il attribue le même effet aux arrhes ajoutées aux unes et aux autres. Je dirai donc avec Fachinée : « Et cum » *his legibus specialiter, in proposito casu, decimasum sit, et satis clare, quid statuendum, non » puto interpretatione se disputatione hauc rem » in dubium revocari posse* [2]. »

130. Dans l'ancienne jurisprudence, Domat se formait sur les arrhes une opinion conforme au sens que nous donnons aux décisions de Justinien. « S'il n'y a pas de convention expresse » qui règle quel serait l'effet des arrhes contre » celui qui manquera d'exécuter la vente, si c'est » l'acheteur, il perdra les arrhes, et si c'est le » vendeur, il rendra les arrhes et encore au- » tant [3]. »

Maynard [4] envisageait aussi la chose sous le même point de vue, lorsqu'il disait : « Autre » chose est des arrhes baillées à une vente, les » quelles quittant, l'acheteur demeure quitte du » surplus; autre chose d'une somme baillée en » commencement de paye, auquel cas l'acheteur » peut être contraint de parfaire le contrat. »

D'où il suit que, suivant ce savant magistrat, ce qui était donné à titre d'arrhes était chose bien différente de ce qui avait été donné par forme d'à-compte sur le prix.

D'un autre côté, on sait ce que pensait à cet égard Pothier, dont l'autorité est si grande, parce que son esprit est si juste, si net, si précis [5].

Quant aux coutumes, voici ce que j'ai trouvé sur notre difficulté.

L'art. 197 de la coutume de Bar portait : « Vendeur de vin ne sera tenu de le garder plus » de quinze jours, et perd l'acheteur ses arrhes, » s'il ne le prend dans ledit temps, soit que ledit » vin soit revendu ou non, etc. »

[1] Le texte porte : *Sic in scriptis vix non scripta venditio celebrata est*. Vinnius l'interprète comme s'il y avait *celebrari coepit* est. Il explique *adiudicare* dans le sens de *perferre*. Pothier adopte aussi ces deux interprétations (Vente, n° 508). Mais n'est-ce pas deviner plutôt qu'expliquer ?

[2] *Cont.*, lib. 2, c. 28.

[3] P. 40, col. 2, n° 5.

[4] T. 2, p. 491.

[5] Pothier est cependant tombé, en Allemagne, dans une grande défecture. Mais elle ne sera jamais, en France,

L'art. 278 de la coutume de Laon disait aussi : « Marchandises vendues se doivent lever dedans » vingt jours, s'il n'y a autre convention, et à » faute de la faire dedans ledit temps, sont les » arrhes perdues, et peut le vendeur faire son » profit ailleurs de sa marchandise. »

Enfin, la coutume de Reims avait une disposition semblable : « Tous acheteurs de vin et » autres marchandises doivent, dans vingt jours » après l'achat, lever ladite marchandise; au- » trement les arrhes seraient perdues, et ne sera » tenu le vendeur de la livrer, s'il ne lui » plaît. »

Jusqu'ici tout semble favoriser le système qui considère les arrhes comme un dédit; mais l'article de la coutume de Reims ajoute le paragraphe suivant, qui déroute cette idée : « Néanmoins sera » au choix du vendeur de poursuivre son acheteur pour raison de ses dommages et intérêts. »

Et l'on trouvait le même usage établi sous l'empire des coutumes de Sens (art. 256), de Châlons (art. 218), et d'Auxerre (art. 141) [6].

Ainsi donc, malgré les arrhes, il est au choix du vendeur de poursuivre l'acheteur en dommages-intérêts; les arrhes ne sont pas la mesure de la réparation à laquelle le vendeur a droit; il peut exiger de l'acheteur l'accomplissement d'une obligation plus étendue !

Mais s'il peut demander quelque chose de plus que les arrhes, si les arrhes ne sont pas la limite à laquelle ses prétentions doivent s'arrêter, il faut donc en conclure que son droit n'a d'autres bornes que celles que lui donne le contrat; des lors, il peut demander l'exécution de la vente, et préférer à la résolution l'action personnelle, qui a pour but de forcer l'acheteur à prendre livraison. En d'autres termes, les arrhes n'ont plus le caractère de dédit; cette conséquence me paraît d'une évidence frappante.

Et il ne faut pas s'étonner de voir dans nos coutumes des habitudes si contraires aux idées que Justinien s'était formées de la vente avec arrhes; car on sait que le droit antéjustinien était suivi à cet égard dans les Gaules, qu'on en trouve des traces vivantes jusque dans le xiv^e siècle [7], et qu'il est naturel qu'il se soit conservé dans la plupart de nos provinces pour former les usages locaux, qui ont servi de base à la rédaction des coutumes [8].

beaucoup de progrès, parce que (comme l'a dit le comte de Maistre) nous tenons avant tout à la justice d'esprit, et que Pothier est éminemment doué de cette qualité, quoiqu'il laisse à désirer sous le rapport des connaissances historiques et de la profondeur philosophique si recherchées des Allemands. (Voy. du reste Préface, n° 1).

[6] Art. 400. Voy. *infra*, nos 675 et 680, quelques inductions nouvelles tirées de ces coutumes.

[7] *Supra*, n° 438.

[8] Il ne faut pas confondre avec les arrhes le *denier* à Dieu, que Pothier appelle, à tort, le *denier d'adieu*, et

Ignore où Vinnius et Pacius ont trouvé qu'en France on suivait l'opinion qui transformait les arrhes en délits; ces auteurs étrangers ont mal connu sans doute nos coutumes, dont les textes, précités, sont positifs pour condamner leurs assertions; ils ont peut-être cru sur parole quelque auteur qui, comme Domat ou Maynard, aura professé les doctrines contenues dans la législation de Justinien.

Pour ce qui concerne la jurisprudence, elle n'offre que de rares monuments, et encore sont-ils peu concluants.

Boniface rapporte un arrêt du parlement de Provence du 14 juin 1645, dont il rend compte en ces termes :

« Si un marchand ayant conveçu par acte public, avec un autre marchand, de lui acheter une grande quantité de peaux qui devaient être livrées dans un certain temps, en payant le prix accordé, et donné 24 écus d'arrhes, devait perdre les arrhes, sur la demande qu'il fit des 24 écus longtemps après le terme expiré.

Le demandeur fut débouté de sa requête, quoiqu'il soutint qu'il avait requis verbalement, avant le terme, le vendeur de lui livrer lesdites peaux, en payant le prix, ou de lui rendre les arrhes. L'arrêt est fondé sur la loi *quicumque*, § 15. Dig. de inst. act. (1). »

Cet arrêt est à peu près neutre sur la question, puisqu'il est intervenu dans une espèce où le vendeur s'était contenté de l'indemnité des 24 écus donnés à titre d'arrhes, et n'avait pas poursuivi plus avant l'exécution de la vente. Je n'ai connaissance d'aucune autre décision rendue sur la matière (2).

140. Que faut-il décider sous le Code civil (3)?

D'après un passage du rapport de Grenier, tribun, au corps législatif (4), il semble qu'on doit décider pour les arrhes qui accompagnent la vente, ce que décide l'art. 1590 pour les arrhes qui accompagnent la promesse de vente.

« Les idées n'étaient pas fixées à ce sujet, » dit-il. *Les usages variaient* (5); il ne pourra

plus à l'avenir y avoir de difficulté. La délinquance et la réception des arrhes déterminent le caractère et l'effet de l'engagement en le réduisant à une simple promesse de vendre, dont on pourra se désister sous les conditions établies dans l'acte. »

Et en effet, peut-on ajouter, si une promesse de vente, réciproquement obligatoire, d'après l'art. 1589 du Code civil, cesse de l'être quand il y a des arrhes ajoutées, pourquoi la vente ne perdrait-elle par son caractère d'irrévocabilité dans le même cas? Pourquoi n'y sous-entendrait-on pas la condition de pouvoir se repentir?

Néanmoins, Pardessus, d'accord avec Malleville (6), a reproduit l'opinion de Pothier sans la discuter.

Il prend son point de départ dans la distinction entre les arrhes données comme assurance d'une vente projetée, et les arrhes données pour gage et plus grande assurance d'un marché conclu (7).

Delvincourt est du même avis. Après avoir exposé le point de droit relativement aux promesses de vendre, il ajoute : « *Secus* même si c'était la vente (qui fût accompagnée d'une stipulation d'arrhes); il ne serait plus au pouvoir des parties de s'en désister. Les arrhes seraient considérées comme un *d-compte sur le prix*, ou comme un gage de la sûreté du payement, si elles consistaient en un corps certain. »

Mais dans le doute s'il y a eu vente ou simple promesse, dès qu'il y a eu des arrhes on doit présumer plutôt qu'il y a eu simple promesse (8). »

Duranton suit l'opinion de Delvincourt (9). Il ne voit point de difficulté à dire, du moins sous le Code, que dans les ventes conclues ou arrêtées, la dation d'arrhes n'autorise pas les parties à se dédire : car l'art. 1590 ne donne le caractère de dédit qu'aux arrhes données dans les promesses de vente (10).

Un arrêt de Colmar, du 19 juin 1814 (11), a été souvent invoqué comme confirmant la pre-

qu'il considère comme arrhes symbolique (Vente, n° 310). Le propre des arrhes est de toujours s'imputer sur le prix, tandis que le *denier à Dieu* ne s'impute jamais, et était considéré comme un léger présent, un bien devait être converti en un usage pieux. (Boucher d'Argis. *Rép. de Merlin*, v° *Denier à Dieu*.)

(1) T. 2, p. 212. Arrêts de Provence. Cette loi ne me paraît guère concluante.

(2) Voy. Brillouin, *Dict. des Arrêts*, v° *Arrhes*. Il n'indique aucun autre arrêt.

(3) En l'absence de convention qui détermine précisément l'effet des arrhes données dans une vente, Duvergier, t. 1, n° 135, enseigne que puisque la promesse de vente synallagmatique est sous tous les rapports assimilée à la vente, qu'elle est, comme la vente, translatrice de propriété (voy. *supra*, note sur le n° 130), il n'y a aucun motif pour refuser aux arrhes qui accompagnent la vente les conséquences qu'elles produisent, lorsqu'elles sont

jointes à la promesse. (Voy. *infra*, note sur le n° 144. (Note de l'éditeur belge.)

(4) *Loerd*, t. 7, p. 108.

(5) *Les usages* c'est aller trop loin. Grenier eût été plus exact en disant : *les opinions variaient*. (Voy. numéro précédent.)

(6) Sur l'art. 1590.

(7) Pardessus, n° 293.

(8) T. 7, p. 114.

(9) T. 9, n° 30.

(10) Quand Duranton dit qu'il n'y a pas de difficulté à cette manière de voir, il ne tient pas assez compte de la législation de Justinien, des opinions divergentes que nous avons rapportées sous l'ancienne jurisprudence, de la doctrine de Grenier, organe du tribunal, et il tranche la question avec trop de promptitude.

(11) Cet arrêt est rapporté d'une manière très-incomplète dans Sirey. La date en est, de plus, mal indiquée.

mière partie de l'opinion de Delvincourt, et comme infirmant la seconde; mais cette citation n'est pas exacte. L'arrêt dont il s'agit est intervenu dans des circonstances particulières, qui ont mis la cour à même de penser que ce qui avait été donné par l'acquéreur était un à-compte sur le prix, et nullement des arrhes, ce mot n'ayant pas été prononcé par les parties. On se trouvait ramené au point de vue exposé par Maynard.

Voici les faits. Sengel, de Strasbourg, vend à Daniel Kretzinger, boucher dans la même ville, une vache grasse; Kretzinger promet de la retirer à Pâques suivant, moyennant une somme de 1,416 fr., sur laquelle (est-il dit dans le fait tenu pour constant par le jugement du tribunal et non dénié), sur laquelle il a payé 24 fr.

Au moment de prendre livraison, il survient une baisse subite et considérable dans le prix des bestiaux. Kretzinger se présente chez Sengel dans la semaine de Pâques pour lui annoncer qu'il renonçait au marché, en consentant à perdre les 24 fr. D'après son système, il n'y avait eu qu'une simple promesse de vendre, fortifiée par la numération de 24 fr. d'arrhes; et dès lors, il croyait pouvoir s'en dégager, conformément à l'art. 1590 du Code civil, d'autant que, suivant un usage attesté dans un acte de notoriété délivré par les bouchers de Strasbourg et de Colmar, « les achats de bestiaux se faisaient, » soit au marché, soit chez des particuliers, » moyennant des arrhes, de sorte que le marché » pouvait être résilié en renonçant aux arrhes » ou en les doublant. »

Sengel prétendait, au contraire, qu'il y avait eu vente parfaite; que les 24 fr. avaient été donnés à titre d'à-compte sur le prix et non pas à titre d'arrhes; qu'ainsi, l'art. 1590 n'était pas applicable; que le certificat donné par les bouchers de Colmar et de Strasbourg ne pouvait être d'aucune considération; car, pendant le blocus, presque tous avaient fait des marchés semblables à celui dont Kretzinger demandait l'annulation, et leur intérêt était le même pour s'en dégager. Il concluait en conséquence, à ce que son adversaire retirât la vache, en soldant le reste du prix.

Le tribunal de commerce de Strasbourg, considérant qu'il y avait eu vente parfaite; que la propriété avait été transférée, conformément à l'art. 1583; que Kretzinger reconnaissait que le marché avait été conclu pour une somme de 1,416 fr., sur laquelle il avait payé 24 fr., adjugea à Sengel ses conclusions, et sur l'appel, la décision des premiers juges fut confirmée sur tous les points.

Cet arrêt laisse notre question à peu près in-

décise. Il se fonde évidemment sur ce qu'à côté d'une vente parfaite se trouvait l'aveu de Kretzinger, que sur le prix de 1416 fr., il avait payé 24 fr.; en d'autres termes, sur ce que cet individu avouait que ce n'était pas avec la qualification d'arrhes que ces 24 fr. avaient été donnés, mais à titre d'à-compte. En lisant la discussion, on acquiert la conviction que ce point dominait toute la cause, et que c'était vers lui que convergeaient les principaux efforts de Sengel pour écarter l'application de l'art. 1590 du Code civil.

Mais voici un autre arrêt de Colmar du 15 janvier 1813, qui me semble beaucoup plus concluant, et qui autorise le sentiment qui veut que, lorsqu'il s'agit d'une vente parfaite, la délivrance et la réception des arrhes ne permettent pas de s'en désister.

Frech vend verbalement à Hummel un pré, moyennant 1,218 fr., à condition que le contrat serait passé au plus tard à la Saint-Martin 1808. Hummel lui remet une somme de 48 fr., que Frech prétend n'avoir reçue qu'à titre d'arrhes. La Saint-Martin étant passée sans que le contrat authentique en ait été dressé, Frech soutient qu'il doit garder les 48 fr. d'arrhes, qu'il est désormais dégagé, et qu'il a pu revendre le pré en question à un sieur Schott.

Au contraire, Hummel intente action contre Frech pour lui faire passer contrat, et, subsidiairement, il conclut en 2,400 fr. de dommages et intérêts.

Il dit en substance : Frech a avoué en bureau de paix qu'il y avait eu vente verbale. La condition qu'il en serait passé acte n'empêche pas que cette vente ne fût parfaite et obligatoire.

Quant aux 48 francs d'arrhes, il faut faire la distinction de Potier entre les arrhes qui se donnent avant le marché conclu et celles qui se donnent après sa conclusion [1]. Il s'agit ici d'arrhes de la seconde espèce, et c'est le cas de dire avec cet auteur : « Les arrhes que donne » l'acheteur consistent quelquefois dans une » somme d'argent; elles sont censées, en ce cas, » données à compte du prix que l'acheteur s'oblige de payer, et elles doivent s'y imputer [2]. »

Sur ces débats, arrêt ainsi conçu :

« Attendu que l'écriture n'est pas de l'essence » de la vente; que, dans l'espèce, Frech a avoué » au bureau de paix avoir vendu le pré en question à Hummel;

« Attendu que c'est en vain que Frech a prétendu qu'il n'avait fait la vente à Hummel que » conditionnellement, c'est-à-dire qu'il en serait » passé contrat à la Saint-Martin, et que Hummel s'y étant refusé, l'avait, par là même, » gagé de sa parole; que dès lors il s'était trouvé » fondé à garder les 48 fr. d'arrhes qu'il avait

On le trouve rapporté textuellement dans le recueil des arrêts de Colmar, t. 10, p. 127.

[1] Nos 498 et 506.

[2] No 507.

» reçus; mais l'erreur de Frech, à cet égard, » est palpable; ce n'est pas une promesse de » vente, mais une vente par-ite qu'il a passée à » Hummel; ce ne sont pas des arrhes qui lui ont » été données, mais un à-compte sur le prix, et » la clause résolutoire dans une convention, n'en » opère pas de plein droit la résiliation. Ainsi, » dès que Frech ne pouvait plus faire jouir » Hummel du bénéfice de la vente qu'il lui avait » faite, il était devenu possible des dommages » et intérêts résultant de l'inexécution de leur » convention [5]. »

On voit que la cour assimile les 48 fr. d'arrhes [5] à un à-compte sur le prix. Il est clair que cet arrêt est basé sur les idées de Pothier, et condamne le système du dédit [6].

141. Il est temps de nous placer en dehors de ces autorités, et d'examiner la difficulté d'après nos propres convictions.

D'abord, écartons l'idée des jurisconsultes romains, qui voyaient dans les arrhes une preuve de la vente, *argumentum emptiois et venditionis contractus*. Tout cela n'est plus admissible depuis qu'il est arrivé qu'on a donné des arrhes aussi souvent pour des marchés projetés que pour des marchés conclus.

Comme preuve d'une vente parfaite, les arrhes n'ont donc plus de sens. Seules, et sans le concours d'autres circonstances, elles ne fournissent aucun élément de conviction pour établir qu'un marché a été conclu [4].

Je crois même, avec Delvincourt, que, dans le doute, si la vente existe ou n'existe pas, il est plus rationnel de se décider par l'opinion qu'il n'y a qu'un simple projet de vente. En effet, on peut dire, d'une côté, que les parties n'ayant pas constaté leur engagement par écrit il y a lieu de présumer qu'il n'y a rien eu de définitif, et que s'il a été donné des arrhes, c'est précisément dans la vue de hâter une conclusion. On peut ajouter, d'autre part, que c'est moins aux actes parfaits que viennent s'attacher les stipulations d'arrhes qu'aux simples promesses ou qu'aux conventions qui attendent un complément. La preuve en est dans l'art. 1590 du Code civil, qui parle des arrhes à propos des promesses de vente, mais qui n'en dit rien en tant qu'accessoires des ventes parfaites. Or, comme les présomptions s'induisent *ex eo quod frequentius fit*, on doit conclure que, dans le doute, on doit plutôt supposer une simple promesse qu'une vente parfaite.

Mais s'il vient à être prouvé, soit par des aveux, soit par un écrit, soit par la preuve tes-

timoniaire qu'une vente a eu lieu définitivement, que devra-t-on décider? Faisons ici quelques distinctions [5].

Où la vente est soumise à une condition suspensive, ou elle est soumise à une condition résolutoire, ou elle est pure et simple, mais à terme.

142. Si elle est soumise à une condition suspensive potestative ou mixte, comme, par exemple: Je vous vends mon moulin de Drouviller si vous épousez ma fille dans six mois; les arrhes que vous m'aurez données ne seront qu'un dédit, elles seront les seuls dommages-intérêts auxquels je pourrai prétendre. En effet, ce n'est pas comme preuve de la vente que nous avons stipulé ces arrhes, puisqu'il est reconnu que, sous ce rapport, les arrhes n'ont qu'une valeur insignifiante; ce n'est pas comme à compte sur le prix, puisque, étant incertain si la vente se purifiera par l'échéance de la condition, vous n'avez pas entendu payer le prix par anticipation; ce ne peut donc être que comme dommages et intérêts éventuels. Ceci nous ramène à l'arrêt de Colmar du 15 janvier 1813 [6].

Dans l'espèce que nous avons retracée, il y avait eu vente verbale, avouée; mais on était convenu de la rendre authentique, et l'acheteur avait donné 48 fr. d'arrhes.

Cette stipulation d'arrhes devait faire supposer que la vente était conditionnelle, et que l'obligation d'en passer contrat la tenait en suspens [7]. Une pareille présomption rentre dans ce que nous avons enseigné au n° 141 et dans l'opinion de Delvincourt. Dès lors, la décision de la cour de Colmar devait être toute différente. Il était contraire à la raison de vouloir qu'on eût payé un à-compte sur le prix d'une vente qui était soumise à une condition suspensive.

En général, on peut donner pour règle que, l'existence d'une vente étant donnée, si les parties ont fait convention d'y ajouter quelque chose et se sont donné pour cela des arrhes, il y a preuve suffisante que ce complément promis et réservé rend la vente conditionnelle.

143. *Quid* si la vente est soumise à une condition résolutoire potestative, comme, par exemple: Je vous vends un diamant pour le prix de 5,000 fr.; vous me promettez d'en faire le retraitement dans six mois, sinon la vente sera résolue de plein droit [8], et vous me donnez 200 fr. d'arrhes.

Ici il n'y a pas tout à fait les mêmes raisons de décider que dans l'espèce précédente; car la vente est parfaite; la propriété est censée trans-

[1] Colmar, t. 10, Arrêts, p. 69.

[2] Le mot d'arrhes était sans cesse prononcé par les parties. Il ne fallait que l'interpréter.

[3] J'insiste cependant, au n° 142, sur le mal jugé de cet arrêt.

[4] Pothier (n° 316) en convient. Duranton, n° 50.

[5] La question n'a, nulle part, été examinée avec ces détails et ces aperçus. On sera convaincu, j'espère, de leur utilité.

[6] Voy. Duvergier, n° 37.

[7] Voy. ci-dessus, n° 19.

[8] L'art. 1697 du Code civil sous-entend cette condition.

férée, même avant la livraison de la chose et le paiement du prix; enfin, le péril concerne l'acheteur. Néanmoins, l'on doit dire que les arrhes ne représentent que des dommages et intérêts.

La raison de ceci est évidente; car la résolution est la loi du contrat; elle résulte de la force même du pacte, que les parties se sont expressément promis. Elle n'est pas une conséquence nécessaire et tacite de la dation d'arrhes. Car, n'y eût-il pas d'arrhes, la vente n'en serait pas moins résolue de plein droit. Les arrhes ne sont donc que le taux prévu d'avance des dommages et intérêts dus au vendeur pour défaut de retournement. C'est comme si les parties avaient dit: « Si la vente sera résolue de plein droit; je pourrai faire mon profit ailleurs du diamant, » et néanmoins vous payerez 200 fr. de dommages et intérêts. »

Ainsi précisée par la convention, il est facile de comprendre que la stipulation d'arrhes ne présente aucun embarras.

Mais le vendeur, nanti de la chose, pourra-t-il renoncer au contrat en redonnant le double? Je ne saurais le penser, quoiqu'en général, la convention d'arrhes soit réciproque [1]. Car ici la réciprocité ne pourrait être invoquée que par une évidente méprise. Lorsqu'en effet il s'agit de promesse de vente avec arrhes, on conçoit à l'instant que, l'acheteur ayant la faculté de se dédire, il faut, pour rester fidèle à l'égalité, base de ce genre de contrat, que le vendeur jouisse du même privilège. Mais dans notre hypothèse, il en est tout autrement. A vrai dire, l'acheteur ne se dédit pas. La rupture du contrat est stipulée, non comme un avantage pour lui, mais comme peine en faveur du vendeur; et, cette peine est aggravée par des dommages et intérêts. Ceci posé, n'est-il pas manifeste que si l'on ajoute à ces droits rigoureux, dont le vendeur est investi, le droit bien plus exorbitant de se désister du contrat à son bon plaisir, on portera tous les avantages de son côté, au lieu de les répartir dans une juste mesure de réciprocité? Il faut donc reconnaître que le vendeur sera tenu d'exécuter la vente qu'il a voulu consolider, dans son intérêt, par tant de garanties, et que son obligation restera soumise au droit commun. L'acheteur ne doit pas être laissé sans protection.

144. Venons au cas où la vente est pure et simple.

Si la vente s'exécute sur-le-champ, la stipulation d'arrhes ne saurait s'y rencontrer. Elle n'y trouve sa place que lorsqu'elle est différée dans son exécution.

Voyons d'abord le cas où il s'agit de vente d'immeuble. Je vous vends mon moulin de Drouviller moyennant 1,000 fr., que vous me payerez à la Saint-Martin prochaine, et vous me donnerez 200 fr. d'arrhes.

Il serait fort difficile de comprendre comment l'acheteur pourrait se dédire en perdant ses arrhes. La vente est parfaite, elle fait passer recta via la propriété sur la tête de l'acheteur; elle le saisit de plein droit et sans le secours d'aucun acte émané des parties. Se dédire, ce serait donc abdiquer la propriété, la faire repasser sur la tête du vendeur, faire en un mot une nouvelle vente [2]! Mais l'acheteur pourrait-il à lui seul opérer cette rétrocession de la propriété? Ne faudrait-il pas que le consentement du vendeur vînt s'ajouter au sien? Eh bien! rien ne prouve mieux que ceci l'impossibilité d'assimiler les arrhes à un dédit, dans l'espèce qui nous occupe. Car un dédit est parfait par la seule volonté de celui dont il émane, quelle que soit d'ailleurs l'opposition de la partie adverse. Ici, au contraire, il faut un contrat bilatéral. Enfin, on se dédit d'un engagement; mais on ne se dédit pas d'un droit de propriété. Se dédire d'un droit acquis et consommé, est une idée qui implique contradiction [3].

Si les arrhes équivalent à un dédit, il faudra donc que le vendeur puisse se désister du contrat en restituant le double; car, dans une vente pure et simple, où les positions sont égales, où aucune convention spéciale ne modifie le principe que ce genre de contrat est commutatif, on ne conçoit pas une convention d'arrhes sans réciprocité.

Eh bien! je demande quel sens les arrhes pourraient avoir, comme dédit au profit du vendeur, sous un système qui fait passer la propriété de plein droit sur la tête de l'acheteur? On ne donne des arrhes qu'autant qu'il y a un danger réciproque à redouter, un péril commun contre lequel on veut se prémunir. C'est ainsi que dans la promesse de vente, qui n'opère pas de plein droit, et dans laquelle les parties ont des chances respectives d'inexécution à craindre, les arrhes jouent un rôle significatif et efficace. Mais dans notre espèce, quelle chance l'acheteur peut-il raisonnablement vouloir éviter? N'est-il

[1] Art. 1590, et Législation de Justinien.

[2] Et la chose ne repasserait sur la tête du vendeur qu'avec le cortège des hypothèques dont elle aurait été grevée dans les mains de l'acquéreur.

[3] Le droit de propriété, quelque étendu, quelque respectable qu'il soit, se transmet par la volonté des parties, et peut, par l'effet de cette volonté, revenir à celui qui s'en est dépossédé. Trop long combat l'interprétation de Pothier et de Vinet, et il se laisse précéder par la

pensée, qui les a eux-mêmes induits en erreur, savoir, que le contrat une fois parvenu à sa perfection, il n'y a plus lieu à repentir, il n'est plus possible de se dédire. Qu'on songe que, d'après l'art. 1589, la promesse de vente vaut vente, qu'elle confère un droit: or quel qu'il soit, droit de propriété ou simple *jus ad rem*, l'art. 1590 permet de s'en départir: on peut donc se départir de droits acquis. (Duvergier, t. 1, n° 140 à la note.)

(Note de l'éditeur belge.)

pas propriétaire? N'est-il pas investi du droit réel? Ne peut-il pas poursuivre la chose entre les mains de tous tiers détenteurs? Le vendeur n'a donc à lui donner aucune garantie en dehors du contrat de vente.

Et dès lors, on aperçoit que le vendeur n'a pas même possibilité de se désister de la convention. Car cette convention l'a dépouillé d'une manière définitive, la chose a cessé de lui appartenir, et son repentir ne saurait avoir plus d'effet qu'une vente qu'il passerait à un tiers.

Il y a donc nécessité de considérer les arrhes comme un simple à-compte sur le prix. Peu important et l'autorité des lois de Justinien et les définitions de Maynard, et le jugement de Domat! Tout cela est vain par la force des nouveaux principes que le Code a promulgués.

145. En est-il de même dans le cas de vente de meubles?

L'acheteur ne donne ordinairement des arrhes que pour le retraitement des choses mobilières vendues à l'époque fixée par le contrat; mais on sait que, d'après l'art. 1657 du Code civil, la vente de pareils objets est toujours soumise à la condition résolutoire de plein droit pour le défaut de retraitement dans le délai déterminé. De plus, dans les termes ordinaires du droit (1), le vendeur peut renoncer à son droit de résolution et préférer l'exécution de la vente.

Si le vendeur se tient à la résolution, la conclusion est simple, et rentre dans ce que j'ai dit au n° 143. Le vendeur garde les arrhes comme le montant de dommages et intérêts déterminé à forfait. Ici se place l'autorité des coutumes que j'ai citées au n° 139. Elles sont positives et parfaitement applicables.

Mais le vendeur pourra-t-il préférer la poursuite de la vente à la résolution?

Au premier coup d'œil, il semble que l'acheteur puisse dire : En recevant des arrhes, c'est-

à-dire un dédit, ou, si l'on veut, des dommages et intérêts, le vendeur est censé avoir renoncé à exiger, le cas échéant, l'accomplissement de la vente; c'est comme s'il avait déclaré d'avance que la résolution, avec le gain des arrhes, était ce qu'il préférerait. Dès lors, il est non recevable à demander l'exécution et la consommation du contrat.

Mais ce raisonnement ne porterait que sur une présomption fautive. La réception des arrhes ne peut, sans forcer le sens des actes, être assimilée à une renonciation. Le vendeur a deux droits parallèles que la loi met à sa disposition : il ignore encore celui qu'il choisira; car son élection dépend des circonstances; la hausse ou la baisse imprévue des marchandises pourront seules le déterminer à opter; est-il presumable dès lors qu'il ait abandonné, d'avance et à l'aveugle, ce droit précieux (2)? N'est-il pas plus raisonnable de conclure qu'il n'a accepté les arrhes qu'éventuellement et pour le cas où la résolution de la vente serait pour lui le parti le plus convenable?

Et puis comment peut-on dire que les arrhes impliquent l'abandon d'un droit acquis? Ne sont-elles pas, au contraire, un gage de plus de l'exécution de la promesse? *Arrha sunt veluti pignora* (3). N'interviennent-elles pas pour fortifier le lien, au lieu de l'ébranler.

La coutume de Reims l'avait bien senti, et c'est pour cela qu'elle déclarait expressément que le vendeur qui avait reçu des arrhes pouvait poursuivre l'exécution de la vente, si la résolution ne lui plaisait pas (4).

Il y a, sous le Code civil, une raison de plus. C'est l'effet translatif que la vente produit de plein droit. Dès l'instant que le vendeur ne vent pas user du droit de résolution, la propriété demeure irrévocablement fixée sur la tête de l'acheteur; il n'y aurait qu'une nouvelle vente,

[1] *Infra*, n° 681.

D'après Duvergier, les arrhes données, dans une vente de chose mobilière, peuvent avoir tantôt l'effet d'arrhes proprement dites, tantôt un effet différent. Si c'est le vendeur qui les a données, il est évident que l'acheteur qui ne retire pas les choses au terme convenu, s'expose à la résolution du contrat, aux termes de l'art. 1657, et qu'il n'échappe pas pour cela à l'obligation de restituer le double de ce qu'il aura reçu, s'il refuse absolument d'exécuter le marché : le vendeur, en donnant des arrhes, n'a point renoncé au bénéfice de la résolution de plein droit résultant à son profit du texte de la loi. Mais le vendeur pourra-t-il ne pas exiger la restitution du double des arrhes, et demander, s'il le préfère, l'exécution du contrat? Non sans doute : la dation des arrhes laisse à chacune des parties le droit de se repentir, du moins elle signifie cela ordinairement, et si on avait voulu lui faire dire plus ou moins, on aurait dû l'exprimer formellement. Si, au contraire, l'acheteur a donné les arrhes, il peut, au terme convenu pour la délivrance, demander, selon le droit commun, l'exécution de la vente et de la convention accessoire qui l'accompagne, c'est-à-dire, la livraison des choses vendues, et, si le vendeur refuse, la restitution du double des arrhes. Mais la position change

après l'expiration du terme fixé pour la délivrance, sans qu'elle ait été demandée : la vente est résoluble au profit du vendeur, non plus parce que des arrhes ont été données et reçues, mais parce que l'art. 1567 le déclare expressément. Le vendeur peut donc, en se fondant sur cette disposition, refuser l'exécution de la vente, sans être tenu de restituer le double des arrhes que l'acheteur avait données. Du moins sera-t-il tenu de restituer ce qu'il a reçu, si rien n'annonce une intention contraire, il devra cette restitution : la vente étant résolue, toute convention accessoire de la vente est considérée comme non avenue : les choses doivent être remises au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Art. 1183. (Duvergier, t. 1, n° 137.)

(Note de l'éditeur belge.)

[2] D'où l'on peut conclure que ce cas n'est pas tout à fait le même que celui que j'ai exposé au n° 145. Car alors la résolution était expressément et uniquement prévue; le vendeur n'avait pas entendu se réserver autre chose que la résolution et des dommages et intérêts. Ici, au contraire, il est resté dans les termes du droit commun.

[3] *Cujas, Obsecrat.*, liv. 11, c. 17, et sur la loi 17, C. de fide instrument.

[4] *Supra*, n° 139.

qui pourrait la reporter sur la tête du vendeur. Mais cette rétrocession est impossible, puisque, par la position qu'a prise le vendeur, l'ancienne vente n'est ébranlée que d'un seul côté, tandis qu'il faudrait un mutuel dissentiment pour l'annuler. Tout s'oppose donc à la prétention de l'acheteur; et quelque fertile que soit le génie des présomptions, il ne pourra jamais aller jusqu'à trouver dans le fait de la réception des arrhes, des conjectures suffisantes pour faire admettre que le vendeur a abdiqué son droit de renoncer à la résolution, qu'il a consenti à racheter la chose, suivant le bon plaisir de l'acheteur; en un mot, que les arrhes ont toute la puissance d'un réméré exercé forcément!

Pour mettre cette vérité dans tout son jour, ajoutons une dernière considération.

Croit-on que si l'acheteur se présentait à l'échéance pour prendre tradition, le vendeur fût fondé à se prévaloir de la dation d'arrhes pour la lui refuser, sauf à lui payer le double de la somme reçue? Pour moi, je suis convaincu que, de la part du vendeur, une telle prétention serait contraire à toutes les notions de justice et de stabilité des contrats.

En effet, je reviens encore ici au grand principe que la vente transporte de plein droit la propriété. Quoi donc! le vendeur a dans sa cave le vin qu'il m'a vendu; il ne l'a pas aliéné, j'en suis propriétaire; il me le doit, et non pas des dommages-intérêts; et cependant, on voudrait qu'il pût garder une chose qui n'est pas à lui, et dont la puissance du contrat l'a forcément dépouillé! On le voudrait, par cela seul que des arrhes auraient été données. Mais, encore une fois, les arrhes ne sont pas stipulées pour autoriser le renversement de faits accomplis, pour détruire des droits de propriété acquis légitimement, pour ébranler ce qui est conclu! Après tout, que m'importent les dommages et intérêts que vous m'offrez, dans l'espoir de me désintéresser en ce qui concerne l'action personnelle que je pourrais intenter contre vous? il me reste toujours l'action réelle, le *fus in res*, qui me permet de saisir la chose entre vos mains pour m'en mettre en possession.

Le vendeur ne pourra donc pas se désister. Or, s'il a les mains liées par le contrat, comment

pourrait-on soutenir que l'acheteur pur et simple sera dans une position plus favorable? Car, en fait d'arrhes-dedits, il faut la réciprocité; sans cela, il ne reste plus qu'un à-compte sur le prix [1].

Disons donc que c'est comme à-compte que les arrhes doivent désormais être considérées dans la vente parfaite. Le système contraire, indiqué par Grenier dans son rapport au tribunal, ne comporte pas un sérieux examen.

On objecte que si la dation d'arrhes rend la promesse de vente ambulatoire, il semble que, par analogie, il doit en être de même de la vente pure et simple.

Cette objection serait bonne, si nous professions le système de Duranton, savoir, que la promesse de vente transfère la propriété comme la vente même; mais nous soutenons le système contraire [sup., n° 125], et c'est précisément parce qu'il y a, entre la vente et la promesse de vente, cette différence capitale, que nous pensons que l'article 1590 ne doit pas être étendu hors du cas qu'il prévoit. Que dans la promesse de vente, où les deux parties contractent sous l'empire de chances égales d'inexécution, où elles n'ont devant elles que des actions personnelles à exercer, et où enfin le contrat n'a engendré aucun effet actuel, on se prémunisse de part et d'autre par des dommages et intérêts stipulés par anticipation, c'est ce qui est tout à fait naturel; que, de plus, les arrhes, ne pouvant en aucune manière être supposées avoir été données en à-compte sur le prix (car on ne paye pas de prix d'avance, même pour partie, lorsqu'il y a simple promesse), soient considérées comme dommages et intérêts éventuels, c'est ce qui est conforme à la raison. Mais pour donner aux arrhes une pareille signification quand il s'agit d'une vente parfaite, pour voir des dommages et intérêts là où il est si simple et si logique de voir un à-compte sur le prix, il faudrait fausser toutes les analogies et sortir des voies d'une argumentation rationnelle et fidèle à la vérité.

[1] *Supra*, n° 143 in fine.

ARTICLE 1591.

Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties [1].

ARTICLE 1592.

Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers. Si le tiers ne peut ou ne veut faire l'estimation, il n'y a point de vente.

SOMMAIRE.

146. Il n'y a pas de vente sans prix. Conditions pour que le prix réponde au vœu de la loi.
147. 1^o Le prix doit consister en argent monnayé.
148. Il y a vraiment un prix quand l'acheteur s'oblige à nourrir, vêtir et loger le vendeur. Le prix peut consister en une rente viagère. Dissentiment avec Merlin.
149. 2^o Le prix doit être sérieux. Exemples qui expliquent ce qu'on doit entendre par là.
150. Mais il n'est pas nécessaire que le prix, pour être sérieux, soit égal à la valeur de la chose. Il pourrait être inférieur, même vil et fort petit. Réfutation des arrêts et opinions contraires qui portent sur le cas de vente avec rente viagère. La cour de cassation cède aux cours royales, au lieu de leur indiquer la route; et, obéissant à leur impulsion, elle juge le pour et le contre, l'exactitude dans les notations d'arrêts. Définition du prix, du juste prix, du prix conventionnel. Mauvaise définition de ce qu'on doit entendre par prix sérieux, donnée par l'ardessus. Il faut dire que toutes les fois qu'un prix, même inférieur, a été stipulé avec volonté de l'exiger, il est sérieux.
151. 3^o Le prix doit être certain.
152. Le prix n'est pas incertain, quoiqu'il soit ignoré. Par exemple, je vous achète ce bien pour la somme que j'ai dans mon coffre-fort. Il n'est pas incertain, non plus, lorsque étant déterminé pour la plus forte partie, il n'est indéterminé que pour le surplus.
153. Mais il a incertitude quand la vente est faite pour le prix qu'on m'offrira.
154. Quid si je vends ma récolte au prix que mes voisins vendront la leur?
155. Le prix peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers. Historique du droit romain à cet égard.
156. Si l'arbitre désigné refuse sa mission, on ne peut le faire remplacer par justice. Critique d'un arrêt de Paris rendu en sens contraire, sous prétexte que la personne des arbitres était indifférente.
157. Faut-il que l'arbitre soit actuellement choisi par les parties, ou bien, peut-on convenir qu'il sera ultérieurement nommé par elles? Le choix doit être actuel. Exception pour le cas où la vente n'est qu'un moyen de libération d'une obligation principale.
158. Si l'estimation de l'arbitre est inférieure, pourrait-on se pourvoir contre sa décision? Résolution négative, contre Accuras, Cujas et Pothier.
159. Est-on censé s'en rapporter à la décision des arbitres quand on vend une chose pour le prix qu'elle vaut, pour son juste prix, et cette stipulation est-elle valable?
160. Dans la vente dont le prix doit être fixé par des experts, il y a condition suspensive : la propriété n'est pas transférée; mais l'opération des experts produit un effet rétroactif. Quid en ce qui concerne le péril de la chose? Raisons particulières pour décider que l'estimation doit se faire suivant l'état de la chose au moment de l'expertise.
161. Que comprend le mot *pesis*?
162. Le prix ne participe pas de la nature de la chose.
163. De l'altération dans les monnaies. Est-ce le vendeur ou l'acheteur qui en profite?

COMMENTAIRE.

146. Il n'y a pas de vente sans prix; *sine pretio nulla venditio est* [3].

Trois conditions sont requises dans le prix. Il doit consister en argent.

[1] Il suffit que le prix d'une vente soit établi et déterminé par d'autres actes préexistants, ou que la base indiquée au contrat puisse amener la fixation du prix, sans qu'il faille nécessairement qu'il soit spécifié dans l'acte de vente même (Br., 26 oct. 1831; J. de Br., 1831, 2^e, p. 156; Dalloz, t. 28, p. 74, n° 49.)

Un acte de vente ou de cession qui ne contient aucune désignation du prix est néanmoins valable si le vendeur y

déclare avoir reçu de l'acheteur le paiement du prix à sa satisfaction, et s'il lui donne, par le même acte, quittance et décharge pleine et entière (Br., 25 nov. 1825; J. de Br., 1826, 1^{re}, p. 49.)

[2] Ulp., l. 2, § 4, Dig. de const. empt. iust., de cont. empt., § 4. Supra, n° 6. Infra, n° 394, sur la signification du mot *pris*.

Il doit être sérieux.

Il doit être certain [1].

147. Le prix doit consister en argent monnayé [5]. Autrement ce serait un échange et non une vente. *Aliud pretium, aliud merx* [5]. En effet, si je donne une chose en paiement d'une autre, il est impossible de savoir quelle est la chose vendue, quelle est celle qui forme le prix, quel est le vendeur, quel est l'acheteur. Et cependant toutes ces choses doivent être distinguées l'une de l'autre [4], si l'on ne veut pas se jeter dans une fâcheuse confusion [5].

Si, cependant, il arrivait que par la suite l'acheteur, ne pouvant payer en argent, donnât en paiement une autre chose, ce serait toujours un contrat de vente [6]. *Non enim pretii numeratio, sed conventio perfiti emptorem*, l. 2, § 1. Dig. *cont. empt.* En effet, comme le dit Despeisses [7]: « Car, *ex contractu*, on ne regarde que le commencement [8]. »

Ce serait aussi un contrat de vente si outre la somme d'argent convenue pour prix, l'acheteur s'obligeait à donner quelque objet en nature en supplément de prix [9].

148. Quoique le prix doive en général consister en argent, il arrive quelquefois qu'une vente se fait moyennant certaines prestations équivalentes, comme de nourrir, loger et entretenir le vendeur. Elle n'en est pas moins valable. Car, c'est là un prix en nature, mis à la place d'une somme d'argent, pour la commodité de l'acquéreur [10]; ou bien, si l'on voulait apporter dans la dénomination d'une pareille convention une rigueur dans les termes, à laquelle, du reste, répugne notre droit français, on dirait que c'est un contrat innomé, ayant tous les effets du contrat de vente [11].

Le prix, au lieu d'être d'une somme ronde en capital, peut consister en une rente viagère [12]. L'opinion contraire de Merlin [13] ne s'appuie, à mon sens, que sur des subtilités.

149. Le prix doit être sérieux.

Car si le prix est simulé, s'il n'a été mentionné qu'avec l'arrière-pensée de ne pas l'exiger [14], le contrat serait, non une vente, mais une donation.

L'art. 918 nous donne un exemple de pareille vente. Cet article, par une présomption *juris et de jure*, imprime de plein droit la qualité et le caractère de donation à une vente à charge de rente viagère, ou à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, faite à l'un des successibles en ligne directe. Il suppose que le prix est fictif, et qu'il n'a pas été stipulé avec l'intention de l'exiger.

Ce serait aussi une donation et non une vente, si le prix était tellement minime, qu'il n'y eût aucune proportion avec la valeur de la chose [15].

Par exemple, si je vous vendais un domaine considérable pour un écu, *nummo uno*, comme disent les lois romaines [16], ce serait là un prix dérisoire et un véritable jeu, *venditio ludicaria* [17]. L'acte ne pourrait valoir que comme donation [18].

150. Mais remarquez qu'il n'est pas nécessaire que le prix soit absolument égal à la valeur de la chose; le vendeur pourrait stipuler un prix inférieur, même vil, et fort petit, et cela n'empêcherait pas que le contrat ne fût une véritable vente [19].

C'est ainsi que la cour de Riom a décidé que la vente d'un immeuble, à la charge d'une rente viagère, était valable encore que la rente fût

[1] Pothier, *Vente*, n° 17.

[2] Delvincourt, t. 7, p. 95, et Champollion et Rigaud, *Droit de régr.*, t. 2, n° 1770, enseignent que le prix peut consister en choses facilement appréciables.

[3] Paul, l. 1, § 1, Dig. *de cont. empt.* Calus, *Inst.*, comm. 3, n° 119.

[4] Ducassey, *Inst. expliq.*, n° 1038.

[5] Quand il y a doute sur le point de savoir s'il y a vente ou échange, on doit se décider pour la vente, comme étant plus usitée. (Dorant, t. 17, n° 118.)

[6] L. 9, C. *de rescind. vend.* Pothier, n° 30. Il en est de même de la loi.

[7] T. 1, p. 11, n° 3.

[8] Cette maxime s'appuie sur les lois suivantes : L. 1, § 30, Dig. *de posuit*, l. 16, *mand.*, Dig. l. 38, § 2, Dig. *pro socio*, l. 78, Dig. *de reg. jur.* l. 144, § 1, Dig. *de reg. jur.* l. 144, § 1, Dig. *de reg. jur.*

[9] Pomp., l. 6, Dig. *de cont. empt.* Duranton, t. 17, n° 117.

[10] Arrêt d'Agen, 17 fév. 1830 (Sirey, 1832, 2, 410.)

[11] Duvergier ne peut reconnaître une vente que là où une certaine quantité de monnaie, signe commun de toutes les valeurs, est donnée pour se procurer une chose : « celui qui a vendu une pièce de terre moyennant cent setiers de blé, veut demander la rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, l'acheteur lui répondra avec raison qu'il n'y a eu échange et non une vente

qui est intervenue entre eux. Des denrées, même celles dont la valeur est la plus certaine, et dont la conversion en argent est la plus facile, ne constituent point un prix de vente; et à plus forte raison une obligation de faire, ou la promesse de certaines prestations, ne saurait en tenir lieu. L'arrêt de la cour d'Agen est mal à propos cité comme consacrant un système contraire, parce qu'il importait peu dans cette espèce qu'il y eût vente ou échange. Du reste, Duvergier ajoute que si c'était précisément pour faire fraude à la loi et pour éluder la disposition de l'art. 1674, protectrice du vendeur, qu'on eût converti la vente en échange, il faudrait restituer au contrat son véritable nom, et appliquer les règles qui doivent le régir. (*Traité de la vente*, t. 1, n° 147.) (Note de l'édit. belge.)

[12] Pothier, *Revenu*, n° 79.

[13] Rente viagère, n° 18.

[14] L. 36, Dig. *de cont. empt.* L. 3, C. *de cont. empt.* Voet, ad Pund., *de cont. empt.*, n° 22. Despeisses, t. 1, p. 10, n° 4. Pothier, n° 18.

[15] Pothier, n° 19. *Supra*, n° 6. *Rép.*, v° *Prix*.

[16] L. 10, § 2, Dig. *de acq. possess.* L. 46, Dig. *loc. cit.*

[17] L. Golefroy, sur la loi 46, Dig. *loc. cit.*

[18] Même loi 48.

[19] Ulpian, L. 38, Dig. *de cont. empt.* Pothier, n° 20, 21. Despeisses, p. 10, n° 4, dit « fort petit », Arg. de l'art. 1674 du Code civil.

Est nulle, pour défaut de prix, la vente faite à con

inférieure au revenu de l'immeuble vendu [1], et le pourvoi dirigé contre cette décision a été rejeté par arrêt de cassation du 1^{er} avril 1829 [2].

C'est également ce qui a été jugé par arrêts de la cour de Toulouse du 21 nov. 1831 [3], de la cour royale d'Agen du 5 mai 1829, de la cour royale de Grenoble du 18 août 1831 [4].

Et telle est encore l'opinion de Delvincourt [5]. On s'étonne qu'elle soit controversée. Elle l'est cependant avec vivacité; les cours royales sont en lutte d'arrêts [6], et la cour de cassation, saisie trois fois de la question, n'a vu rien de mieux à faire (elle qui est chargée de maintenir l'unité dans la jurisprudence) que de passer tour à tour d'un système à l'autre, de consacrer successivement le pour et le contre, et de mettre tout le monde d'accord en se mettant en désaccord avec elle-même.

dition de fournir à l'entretien du vendeur, ou de lui payer une rente viagère, lorsque cette rente est inférieure au revenu des biens vendus (Bourges, 10 mai 1826; Br., 9 août 1839; Duvergier, n° 149.)

Une note qualifiée vente dot ou peut, selon les circonstances, être réputée ne renfermer qu'une donation déguisée, lorsque le prix stipulé consiste dans une rente viagère dont les annuités n'excèdent pas les revenus de l'immeuble. (Montpellier 18 juin 1834.)

Une vente moyennant une rente viagère peut être annulée pour défaut de prix, si le revenu des biens aliénés surpasse ou égale même le montant de la rente.

Il en est tout autrement quand, outre le service de la rente viagère, l'acheteur prend à sa charge, à la décharge du vendeur, des capitaux de rentes hypothéquées sur les biens vendus. Dans ce cas, la vente est valable quoique pouvant être rescindée pour viciété du prix. (Gand, 25 juillet 1843; Jur., de Br. 1845, 491.)

Il y a ici trois systèmes en présence : il y en a (et c'est le système le plus insoutenable) qui n'accordent aucun remède contre une pareille vente; ils n'accordent pas l'action en nullité, parce qu'il y a un prix, quelque minime que soit la rente; ils refusent l'action en rescision du chef de lésion, parce que le contrat est aléatoire, et que notamment, en ce qui concerne le contrat de rente viagère, l'art. 1776, Code civil, semble la proscrire, la rente viagère pouvant, d'après cet article, être constituée au taux qu'il plaît aux parties contractantes de fixer. — Voy. en ce sens Riom, 26 mai 1826 (Sirey, 28, 2, 54). L'arrêt de rejet du 1^{er} avril 1829 (Sirey, 29, 1, 285) laisse la question intacte. Mais voy. dans le même sens un arrêt de la cour de Toulouse du 22 nov. 1831 (Sirey, 32, 2, 108). It. Favard de Langlade, *vs* Contrat aléatoire, § 2, art. 1^{er}, n° 2. D'autres accordent l'action en rescision, mais refusent l'action en nullité. Troplong, *de la Vente*, n° 150 et 791, dans une longue dissertation, soutient cette opinion. Duranton, *du Contrat de vente*, n° 441; Zacharie, *Droit civil*, 2^e part., liv. 1, fol. 414, admettent l'action en rescision et ne se prononcent pas sur l'action en nullité; mais l'action n'est-elle pas exclusive de l'autre? En d'autres termes, l'action en rescision pour viciété du prix, supposant l'existence d'un prix quelconque, n'exclut-elle pas l'action en nullité pour défaut de prix, et vice versa?... Un arrêt de la cour de cassation de France du 22 fév. 1836 (Sirey, 36, 1, 186), cassant l'arrêt de la cour de Toulouse ci-dessus rapporté, admet l'action en rescision. Un arrêt de la cour d'Agen du 5 mai 1829 (Sirey, 32, 2, 110) refuse l'action en nullité. Enfin une troisième opinion (c'est l'opinion la plus généralement suivie) est celle de l'arrêt recueilli, d'après laquelle la

On a vu tout à l'heure son arrêt du 1^{er} avril 1829. En voici un qui décide tout le contraire.

La demoiselle Pellé vend au sieur Gamelin tous ses droits héréditaires, d'une valeur actuelle de [7]..... à charge : 1^o d'acquitter toutes les dettes de la succession; 2^o de payer à elle, demoiselle Pellé, une rente viagère de 2,000 fr. [8]; 3^o de payer à deux de ses parentes deux rentes s'élevant ensemble à 600 fr.

Deux mois après, décès de la demoiselle Pellé. Carré, son héritier, demande la nullité de cette vente, pour cause de dol, de fraude et pour défaut de prix. Le tribunal de Tours rejette cette demande; mais, sur l'appel, la cour royale d'Orléans, partant de cette fautive idée, qu'il faut que le prix représente d'une manière exacte la valeur de l'objet vendu, et trouvant qu'il y avait

vente moyennant une rente viagère inférieure aux revenus des biens vendus, est annulée et non sujette à rescision. — Voy. en ce sens Poitiers, 25 thermidor an 11 (Sirey, 32, 490), même cour, 10 prairial an 12 (Sirey, 4, 2, 376); Cass., 2 juill. 1800 (Sirey, 6, 1, 533); Bourges, 10 mai 1826 (Sirey, 27, 2, 40); Paris, 23 juill. 1826 (Sirey, 27, 2, 187); Angers, 21 fév. 1828 (Sirey, 30, 2, 131); Orléans, 24 mai 1831 (Sirey, 31, 2, 200); Cass. de France, 25 déc. 1831 (Sirey, 32, 1, 500); Br., 9 août 1837 Jur. de Br., 39, 2, 327, et cass. de France du 23 juin 1841 (Sirey, 41, 1, 867). Les auteurs qui professent cette doctrine sont Dalloz, t. 28, p. 75, n° 41; mais celui qui entre dans le plus de développements est Troplong, *de la Vente*, n° 148 et 149, où, en combattant Troplong, il cherche à défendre la cour de cassation de France du reproche de versatilité que lui fait cet auteur. Du reste, la cour de Gand, par l'arrêt dont nous donnons ici le texte, n'a fait que persister dans la jurisprudence que déjà elle avait adoptée par arrêt du 20 fév. 1838. — De cette doctrine ne résulte pas que les ventes faites à charge de rente viagère, pourvu que celle-ci surpasse les revenus réels du bien, ne fussent susceptibles de l'action en rescision pour cause de lésion. Nous pensons même que dans ce cas le vendeur n'aurait que ce seul remède contre la cupidité de son acheteur. Voy. en ce sens Nancy, 2 août 1837 (Sirey, 39, 2, 183).

Voy., sur la deuxième solution Duvergier, *loc. citat.*, et l'arrêt cité de la cour de Poitiers du 10 prairial an 12, précédé du réquisitoire du procureur général Béra.

[1] 26 mai 1826 (Sirey, 1826, 2, 54.)

[2] Sirey, 1829, 1, 285.

[3] Sirey, 1832, 2, 108.

[4] Sirey, 1832, 2, 110.

[5] T. 7, p. 95.

[6] En sens contraire aux arrêts précédents, Angers, 21 février 1828 (Sirey, 30, 2, 131). Orléans, 24 mai 1831 (Sirey, 1831, 2, 200). Poitiers, 25 thermidor an 11 (Dalloz, t. 10, p. 179, note.) Mais la cour de Poitiers en est revenue à l'autre opinion par arrêt du 10 prairial an 12 (Dalloz, id.).

[7] Dans l'exposé des faits, on lit que les valeurs, actions mobilières et immobilières, déduction faite des dettes, s'élevaient à 279,000 francs. Au contraire, dans les considérants de l'arrêt, il est dit que l'acquéreur recevait des valeurs pour plus de 50,000 francs; et c'est encore de 50,000 francs qu'il est question dans l'arrêt de cassation.

[8] L'arrêtiste parle de 3,000 francs lorsqu'il rend compte des débats devant la cour (Sirey, 1831, 2, 200). Il parle de 2,000 francs dans la discussion devant la cour

lei vilété [s] dans le prix, déclare que la vente manque d'un de ses trois éléments. Gamelin, dit-elle en substance, ne payait pas même l'intérêt de la somme reçue; il ne courait aucune chance de perte, puisqu'il trouvait dans les valeurs à lui fournies des revenus plus que suffisants pour le service des arrérages, quelque prolongée que fût l'existence du rentier; il ne déboursait absolument rien de sien; il n'y avait donc pas de prix, pas de contrat commutatif, pas de vente [s].

Derrière ces motifs apparents, il y en avait un autre que la cour ne disait pas; c'est que le contrat lui semblait entaché de lésion, et que l'article 1576 du Code civil paraissant n'admettre pas l'action en rescision dans le contrat de rente viagère [s], les magistrats n'ont eu d'autre moyen de venir au secours de l'acquéreur, que de dire que la vente était nulle faute de prix.

Il y eut pourvoi contre cette décision, et par arrêt du 28 déc. 1831 [s], la section des requêtes décida que la cour avait tiré une juste conséquence des faits appréciés par elle, et n'avait contrevenu à aucune loi.

Mais alors, comment la cour de cassation concilia-t-elle ce respect pour la saine appréciation des faits déclarés par la cour d'Orléans, avec l'approbation qu'elle a donnée à la saine appréciation des faits déclarés par la cour de Riom [s]? car les circonstances étaient identiques; ici, comme là, il y avait vilété dans la vente de la rente viagère, et cependant, à Orléans, on juge qu'il n'y a pas de prix; à Riom, on juge qu'il y en a un sérieux, et la cour de cassation approuve l'une et l'autre décision.

Pour voir à quels tiraillements fâcheux se laisse aller la cour de cassation, il faut mettre son arrêt du 1^{er} avril 1829 en regard avec un arrêt antérieur du 2 juillet 1806 [s].

Martelly vend aux frères Jauffret un immeuble. Le prix est fixé à 30,000 fr. Les acheteurs promettent de payer une rente viagère de 2,130 fr., ou bien, si Martelly l'aime mieux, de lui livrer la moitié des fruits que produira le domaine vendu, de le laisser jouir de l'habitation des bâtiments, etc. Martelly préféra la jouissance des fruits à la rente; mais bientôt il demanda la rescision du contrat pour lésion énorme, pour dol, pour fraude.

La cour d'Aix, saisie par appel de cette demande, décida que la rente viagère était in-

férieure à la moitié des fruits; qu'un fermier eût donné la moitié des fruits pour simple jouissance du domaine prétendu vendu; que les frères Jauffret n'avaient donc rien en à payer, et qu'ils ne couraient risque de rien déboursier pour l'acquisition d'un domaine de 30,000 fr.; en conséquence, elle déclara la vente nulle et sans prix.

Sur le pourvoi, arrêt de la section civile, qui, considérant que la cour d'Aix a pu, sans contrevenir à aucune loi, déclarer la vente dépourvue d'un prix réel, puisque les demandeurs ne devaient payer au plus que la moitié des fruits, pendant la vie du demandeur et de son épouse, et qu'elle jugeait, en fait, que, suivant l'usage du pays, un fermier eût fourni cette moitié de fruits pour prix d'une simple jouissance.... Rejette.

Ainsi, en 1806, la cour de cassation approuve qu'on ait décidé qu'il n'y a pas de prix dans une vente faite à charge de rente viagère inférieure aux revenus des immeubles; en 1829, elle approuve qu'on ait jugé qu'il y a un prix sérieux; enfin, en 1831, elle en revient à approuver ceux qui ont dit qu'il n'y avait pas de prix.

On ne pourrait pallier ces contradictions en disant que la cour de cassation n'a vu, dans ces débats, qu'une question de fait. Sans doute, la question de savoir s'il y a *juste prix* est une question de fait, subordonnée aux circonstances, aux localités, aux cours actuels; mais la question de savoir si un prix, quoique vil, est un prix conventionnel dans le sens de l'art. 1591 du Code civil, constitue une question de droit et non pas une question de fait, alors qu'il n'est pas allégué que les parties ont voulu faire une simulation.

Portalès a très-bien dit [7]: « On appelle *prix* la somme d'argent qui, comparée à la valeur d'une chose, est réputée lui être équivalente. » Mais la valeur d'une chose n'est pas la même pour tous. Elle se mesure sur l'utilité qu'on en retire [s], sur l'affection qu'on lui porte, sur l'empressement qu'on a à s'en défaire, etc.

De là, deux sortes de prix, qui ont toujours été distingués l'un de l'autre [s]: le *juste prix*, ou le prix commun, et le *prix conventionnel*, c'est-à-dire, le prix fixé par le contrat, au gré des parties, et à un taux, soit supérieur, soit inférieur au prix commun. « Le prix convention-

de cassation (32, 4, 300). Il paraît que le véritable prix était 2,000 francs. Mais on conviendra que voilà bien des inexactitudes!

[1] Dans les débats du conseil d'État, on s'est toujours servi du mot *vilété*, et non *vilété*.

[2] Sirey, 1831, 2, 300.

[3] Portalès, *Exposé des motifs*. Fenet, t. 14, p. 546. Favart, *Reps.* 10. *Contrats aléatoires*. Arrêt de cassation, 1^{er} avril 1829 (Sirey, 1829, 4, 285). Mais la cour de Grenoble a décidé le contraire, le 18 avril 1831.

[4] Sirey, 1832, t. 300.

[5] L'arrêt de rejet contre le pourvoi de Riom et de la section civile.

[6] Dailloz, *Vente*, t. 28, p. 175.

[7] Locré sur l'art. 1592, l. 7, p. 79. Voet e dit, dans le même sens: « *Pretium, quo scilicet res aestimatur.* » Ad. Pand. de *cont. empt.*, n° 22.

[8] Portalès, loc. cit.

[9] Cujas, sur la loi 1, Dig. de *act. empt.*: « *Pretium huius divisionis est. Pretium vel conventio facit (prix conven-*

» nel, dissit encore Portalis [5], n'est que l'objet du vray des volontés des parties qui ont concouru à le fixer. Le juste prix est le résultat de l'opinion commune, »

Cette distinction est marquée en termes explicites dans l'art. 1681, Code civil; elle domine toute la matière des rescissions.

L'opinion que je combats ne tend cependant à rien moins qu'à effacer cette distinction. Elle veut qu'il n'y ait pas de prix lorsque le prix conventionnel n'est pas au moins l'équivalent du juste prix. Sous prétexte que la vente est un contrat commutatif, elle rejette comme prix non sérieux celui qui ne représente pas la valeur intrinsèque de l'objet vendu. Mais rien ne me paraît plus faux et plus contraire aux lois.

Toutes les fois qu'un prix a été stipulé avec l'intention de l'exiger, il est sérieux [5]. Dans le sens des interprètes du droit romain qui ont dit : « *Oportet ut pretium sit verum*, » on n'appelle prix non sérieux que celui qui a été indiqué pour la forme, *agatorie*, et avec l'intention de ne pas l'exiger [5]; soit qu'il soit l'équivalent de la valeur de la chose, soit qu'il soit modique, c'est toujours là qu'il faut en revenir. Si je vous vends une terre de 100,000 fr. pour un écu, un tel prix n'a rien de sérieux; car il est clair que je veux vous faire une donation pure et simple [4]; il est manifeste que je me suis fait un jeu de désigner ce prix dérisoire, et que je n'irai pas vous inquiéter pour le paiement de cet écu.

Mais s'il résulte des circonstances que le prix a été fixé avec intention de l'exiger [5], il sera sérieux, bien qu'il soit modique. Des textes abondent pour le prouver. La loi 1, au C. Théod. de cont. empt. : « *Nee enim sola pretii victorias querela, contractus sine ulla culpa celebratus, litigioso strepitu turbandus est.* » À l'époque de la promulgation de cette loi, l'action en rescision n'était pas admise [5], et, bien que le prix fût vil et exigu, la vente ne devait pas moins subsister; ce qui prouve qu'on n'avait pas encore imaginé de soutenir qu'une vente dont le prix n'était pas l'équivalent de la valeur de la chose était sans prix.

La même conclusion se tire de la loi 38 au Dig. de cont. empt. à Quoties vero victorias pre-
» fio res, donationis causa, distrabitur, dubium
» non est venditionem valere. »

» tione) vel communis populi consensus et tritura feci
» (prix commun), vel affectio et utilitas singulorum
» (prix d'affection). Pretii ratio varia, multiplex et mu-
» tabilis. »

[1] Loaré, t. 7, p. 79.

[2] Parolles otacise une autre idée à ce qu'on appelle en droit *prix sérieux*; il dit : « *Il faut que le prix soit sérieux, c'est-à-dire, qu'il soit en équilibre raisonnable de la chose vendue.* » n° 274. Cette définition est fautive, et ne s'appuie sur aucune autorité.

[3] Ulpian, l. 36, Dig. de cont. empt.

Le Code n'est pas moins formel. En autorisant l'action en rescision pour vilaté de prix, il reconnaît nécessairement, par là, que la vente subsiste dans ses trois éléments, et que, par conséquent, le prix, quoique vil, est un prix sérieux. Lui-même, il le qualifie du nom de *prix* dans l'art. 1681, où il le met en regard avec le juste prix, et dans l'art. 1682. Si, en effet, un prix inférieur aux cinq douzièmes de la valeur de la chose n'était pas un prix sérieux, le Code n'aurait pas eu besoin d'introduire l'action en rescision, qui suppose l'existence de la vente; il se serait borné à dire que la vente était nulle pour défaut de prix.

L'infériorité du prix n'empêche donc pas que le prix ne soit sérieux.

Sans doute, cette infériorité est un vice; quand elle est excessive, elle ôte à la vente le caractère du contrat commutatif; mais à cela la loi n'a apporté qu'un remède, c'est l'action en rescision, qu'il lui a paru nécessaire de circonscrire dans un court délai. Vouloir faire plus que le Code lui-même, prétendre assimiler à un prix non sérieux la prix minime stipulé avec intention de l'exiger, c'est bouleverser tous les principes sur la vente, c'est rayer l'art. 1676, qui limite à deux ans la recevabilité de l'action en rescision; c'est créer un détour pour échapper à une prescription que le législateur a établie afin de rassurer les acquéreurs, et de donner à la propriété de fortes garanties de stabilité.

On objecte que dans une vente à rente viagère, telle que celle qui fait l'objet de cette discussion, l'acquéreur ne débourse rien du sien, puisqu'il ne fait que prendre sur la chose vendue la portion de revenu nécessaire pour le service du canon viager; que dès lors il n'y a pas de prix.

Je réponds que c'est là une pure subtilité!

Le contrat de vente transporte, par sa propre énergie, la propriété sur la tête de l'acheteur. Or, dès lors qu'il est propriétaire, n'est-ce pas sur sa propre chose qu'il prélève ce qui est nécessaire pour desservir la rente? (Voy. art. 1683.)

Si l'on adoptait, comme vraie l'objection que je repousse, et qu'on voulût la conduire à ses conséquences nécessaires, il n'y a pas de vente qu'on ne pût ébranler.

[4] L. 46, Dig., loc. cond.

[5] Quand une cour n'a pas déclaré que le prix était *agatorum*, elle reconnaît implicitement qu'il est sérieux, c'est-à-dire, que le vendeur avait l'intention de l'exiger. La cour de cassation n'a plus alors qu'à décider si ce prix, quoique minime, est un prix, c'est-à-dire, à interpréter les art. 1591 et 1681 Code civil.

[6] Thomasius, de equitate rectorum, dissert. 78, sur la loi 2, C. de rescind. vend. Berlier, dans Loaré, tome 7, page 36.

J'achète un domaine valant 100,000 fr. pour le prix de 105,000 fr. N'ayant pas d'argent pour payer, je revends en détail, et je retire 115,000 fr. Avec le raisonnement de la cour d'Aix et de la cour d'Orléans, on soutiendrait que la première vente n'est pas valable, parce que je n'ai rien déboursé du mien, parce que je me suis libéré avec la valeur de la chose achetée, et qu'ainsi il n'y a pas de prix !

J'achète une forêt pour 30,000 fr. J'obtiens permission de la défricher, et la vente que je fais de la superficie me permet de payer la totalité de mon prix. Argumentes comme les cours d'Aix et d'Orléans, et vous viendrez m'enlever le bénéfice de mon marché, en prétendant que je n'ai rien déboursé du mien ! De pareilles théories se réfutent d'elles-mêmes.

Si ces deux cours eussent vu la possibilité de faire tomber, par voie de rescision, les ventes lésionnaires qui leur étaient soumises, je ne doute pas qu'elles n'eussent dédaigné tous ces petits moyens d'équité cérébrine [1].

Mais était-il donc impossible de concilier les principes avec l'intérêt qui se portait sur les vendeurs ? Je ne le crois pas.

Les ventes avec rente viagère, dont il s'agissait, ne présentaient rien d'éléatoire ni de chanceux pour l'acquéreur. Dès lors, aucun motif ne s'opposait à l'admission de la rescision. Les auteurs l'ont toujours décidé ainsi pour la vente d'une hérédité, lorsque l'acheteur n'a aucun hasard à courir [2].

[1] Expression de Thomasius.

[2] Despeisses, t. 1, p. 20, n° 6, § 13, in fine. *Infra*, n° 730.

[3] Duvergier prouve que les arrêts de la cour de Poitiers des 25 thermidor au 11 et 10 prairial au 12, bien loin de se contredire, se concilient parfaitement : dans l'espèce du premier arrêt, il s'agissait d'une vente faite, par une personne d'un âge avancé, d'objets valant 12,870 fr., moyennant 600 fr. de rente viagère. Cette vente fut déclarée nulle comme n'ayant pas de prix, en ce qu'en supposant que la venderesse ait encore vécu pendant plusieurs années, les acquéreurs n'auraient jamais eien payé sur le capital, et n'auraient jamais payé les intérêts du prix. Dans l'espèce du second arrêt il s'agissait de la vente d'un domaine moyennant une rente viagère qui n'en excédait pas le revenu, mais en outre moyennant une somme de 500 fr. payable après la mort du vendeur : c'est cette dernière circonstance qui a motivé le maintien de la vente. Duvergier cite encore deux arrêts de la cour de Paris du 25 juillet 1826, et un arrêt de la cour de Bourges du 10 mai 1826 (Sirey, 27, 2, 40 et 188), qui décident expressément tous deux que la rente viagère inférieure au revenu de l'immeuble vendu ne forme pas un prix de vente. Le dernier arrêt a statué dans une espèce où l'acheteur s'était obligé à loger, nourrir et entretenir le vendeur ; mais il était stipulé qu'en cas d'incapacité d'humeur, l'acheteur serait libre de payer seulement une rente viagère de 100 fr., qui, en fait, était inférieure aux revenus. Cette dernière circonstance faisait cesser toute chance aléatoire. La cour de Poitiers avait aussi annulé une vente faite moyennant la charge de nourrir, loger, chauffer et éclairer le vendeur, tant en santé qu'en maladie et jusqu'à son décès : cette charge avait été

En appliquant ce moyen tout légal aux ventes avec rente viagère, on sauait les principes, et la justice était satisfaite [3].

151. La troisième condition du prix, c'est qu'il soit certain [4].

Ainsi, il n'y aurait pas de vente, si l'une des parties restait maîtresse de déterminer arbitrairement ce qu'elle devra payer ou recevoir ; par exemple, si le vendeur s'en rapportait à la discrétion de l'acheteur et à l'évaluation qu'il fera lui-même de la chose « *quantum velis, quantis* » *argum putaveris, quanti estimaveris, habebis* » emptum [5].

C'est ce que l'art. 1591 a voulu exprimer lorsqu'il a dit que le prix devait être déterminé et désigné par les parties. La détermination du prix doit être l'ouvrage des deux parties, et non pas l'ouvrage d'une seule.

152. Mais ce ne serait pas un prix incertain, que celui qui serait ainsi désigné : Je vous achète cet immeuble pour le prix que vous l'avez acheté, *quantis tu cum emisti*, ou bien, je vous achète cet immeuble pour la somme d'argent que j'ai dans ce coffre-fort, *quantum pretii in arca habeo*. Dans ces deux cas, le prix est sans doute ignoré de l'une des parties ; mais il est certain. *Magis ignoratur quam in rei veritate incertum est* [6].

Le prix n'est pas non plus incertain, lorsque, étant certain pour partie, il n'y a d'éventuel que le surplus. Par exemple, je vous vends cet immeuble pour 15,000 fr., et le surplus sera à

évaluée par les parties à une somme annuelle inférieure au revenu de l'immeuble vendu ; mais comme il était stipulé que cette évaluation ne pourrait dispenser les acheteurs de remplir les obligations qu'ils avaient contractées, en sorte qu'il était à peu près impossible de déterminer l'importance du prix, que les maladies du vendeur pouvaient exiger des dépenses considérables, la cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour de Poitiers, en 16 avril 1832. (Sirey, 1832, 1, 246.) Du reste, Duvergier pense que la comparaison du prix à la chose vendue, pour apprécier si le prix est sérieux ou si le prix est vil, appartenant aux cours royales seules, et que la cour de cassation doit accepter leur solution sur ce point, comme la reconnaissance d'un fait. Les cours royales pensent que pour qu'il y ait prix réel, prix sérieux, il faut que l'acheteur prenne dans son patrimoine quelque chose, et le transmette au vendeur. Si, à raison de quelque circonstance particulière, malgré l'infirmité de la rente viagère au revenu de l'immeuble, il y a des chances aléatoires contre l'acheteur, alors il y a un prix. L'arrêt de cassation de 1822 en fournit un exemple : si, à côté de la stipulation de rente viagère, on trouve la stipulation d'une autre obligation imposée à l'acheteur, c'est encore le cas de reconnaître que le prix est sérieux, quoiqu'il puisse être vil : l'arrêt de la cour de Poitiers ne laisse aucun doute à cet égard. (Duvergier, t. 1, n° 149.)

(Note de l'éditeur belge.)

[4] Inst. de cont. empt., § 1.

[5] Caus., l. 35, § 1, Dig. de cont. empt. Despeisses, t. 1, p. 11, n° 6. — Pothier, *l'ente*, n° 23. Dacourroy, *Inst. explicq.*, n° 1037.

[6] L. 7, § 1, Dig. de cont. empt. l'upien. Despeisses, n° 7. Fachin, *Cont.*, lib. 2, c. 1.

voire discrétion. Il y a là un prix certain, 15,000 fr. Le reste n'est qu'un accroissement de prix, dont l'incertitude ne saurait vicier la vente (1).

153. Mais le contrat serait nul, s'il était fait pour le prix qu'on m'offrira [s]; l'acheteur n'aurait qu'à interposer une personne qui offrirait un prix très-bas; le vendeur pourrait en interposer une qui offrirait un prix très-haut. Ce serait une source de fraudes.

154. Pothier (*Vente*, n° 28) enseigne que c'est une manière de vendre fort usitée dans l'Orléanais, que de vendre le vin de sa récolte au prix que les voisins vendront le leur, et il décide que le contrat est valable : cette opinion ne paraît pas susceptible de difficulté [s].

155. Quoique l'art. 1591 du Code civil porte que le prix doit être déterminé et désigné par les parties, il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers [s]. C'est une limitation apportée par l'art. 1592 [s] au principe consacré par l'art. 1591.

Dans le droit romain, il y avait eu des difficultés sur ce point; Labéon et Cassius pensaient que l'évaluation de la chose ne pouvait pas être laissée à l'arbitrage d'une tierce personne. Offilius et Proculus professaient une opinion contraire. Justinien fit cesser ces différends en adoptant l'avis de ces derniers jurisconsultes [s]. Une pareille convention rend la vente conditionnelle, et fait dépendre son effet de la fixation qui sera faite par la personne désignée [7]. Si cette personne fait l'estimation, la vente devient pure et simple, et le prix qu'elle a arbitré doit être payé par l'acheteur; si elle ne peut faire l'estimation, la vente est nulle, faute de prix.

Ici plusieurs questions ont été agitées.

156. Lorsque l'arbitre désigné pour fixer le prix refuse sa mission, peut-on le faire remplacer par un arbitre nommé d'office par justice?

La négative est certaine, à moins que la volonté des parties de se soumettre à un arbitre

nommé d'office ne résulte positivement de la convention. Dans tous les autres cas, l'homme du choix des parties ne peut être remplacé par un homme du choix de la justice. Le texte de l'art. 1592 conduit à ce résultat, et la loi 15, au C. de *cont. empt.*, n'était pas moins formelle pour proclamer la nullité de la vente, en cas d'impossibilité de l'arbitre nommé de procéder à l'estimation [s].

La cour royale de Paris a cependant décidé, par arrêt du 18 novembre 1831, que lorsque l'appréciation n'exige pas des connaissances spéciales, qui ont pu motiver le choix de tel ou tel expert, il y a lieu de croire que la personne des arbitres n'a pas été la cause déterminante de leur désignation, et que l'on peut les remplacer d'office, sur leur refus de procéder [s]. Mais il me paraît que cette décision est en contradiction avec la règle posée dans l'art. 1592, et qu'elle prête aux parties une intention qu'elles n'ont pas eue.

157. Une autre question a été soulevée.

Faut-il que l'arbitre soit choisi actuellement par les parties, ou bien peut-on convenir qu'il sera désigné ultérieurement par le vendeur et l'acquéreur?

Disons d'abord que les textes du droit romain supposent toujours que le tiers a été nommé dans le contrat de vente; et cette circonstance me semble préjuger beaucoup la difficulté. Néanmoins, Fachinée croit que la convention dont il s'agit doit tenir, et il s'appuie, suivant son usage, sur l'autorité de plusieurs docteurs [10]. Il réfute Pinellus, dont l'opinion était, que la vente manque de fixité [11].

Sous le Code civil, Delvincourt [12] a émis un sentiment conforme à celui de Pinellus. Car, en jurisprudence, il est rare qu'une idée moderne se rattache pas sa filiation à d'anciennes discussions. Le professeur français croit qu'une telle stipulation serait nulle, si en même temps ou n'était convenu qu'à défaut de nomination

[1] Arg. de la loi 7, § 2, Dig. de *cont. empt.* Pothier, *Pand.*, t. 1, n° 29. Voy. Duranton, n° 107.

[2] Pothier, *Vente*, n° 27. Pardessus, n° 275. Mais voy. Duvergier, n° 60.

[3] Pardessus, n° 275.

[4] De ce que l'art. 1592 parle de l'arbitrage d'un tiers, Grenier, orateur du tribunal, en a conclu que les parties ne peuvent choisir qu'un seul arbitre, et nullement plusieurs. (Loché, loc. cit.) Cette opinion est tellement erronée qu'il est inutile de la réfuter. Si les parties choisissent deux experts au lieu d'un, et qu'ils ne s'accordent pas, il n'y aura pas vente (*infra*, n° 156). S'ils s'accordent, la vente sera évidemment parfaite. On voit avec quelle défiance il faut adopter les assertions des orateurs du gouvernement. (Junge Duranton, t. 9, n° 108, p. 49. Duvergier, n° 151.)

[5] L'article primitif était ainsi conçu : « Il peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers. » Le tribunal proposa d'ajouter « exprimé et désigné par les parties. » Si le tiers ne peut ou ne veut pas faire l'estimation, il n'y

a pas vente. » (Loché, t. 7, p. 71.) Cet amendement se rapproche beaucoup de l'article tel qu'il fut adopté.

[6] Inst. *cont. empt.* § 1. Cuius, inst. *comm.*, 3, § 140. L. dernière, au C. de *cont. empt.*

[7] *Sub hac conditione statet contractus.* Inst., loc. cit.

[8] « Sin autem vel ipse noluerit, vel non poterit pretium definire, tunc pro utilibus esse venditionem, quasi « nullo pretio statuto. » Voy. ce suivant, et l'art. 1012 Code de proc. L. 43, Dig. de *verb. oblig.* Despeisses rapporte une décision du parlement de Bordeaux rendue en ce sens, t. 2, p. 11, n° 6. L'arbitre était mort avant l'estimation, et l'acheteur, ayant voulu forcer le vendeur à en nommer un autre, fut débouté de sa demande. Junge cassation, 1^{er} vent. an 10 (Sirey, 2, t. 230).

[9] Sirey, 1832, 2, 153.

[10] Cont., lib. 2, c. 1.

[11] Sur la loi 3, C. de *recind. vend.*, part. 1, c. 1, n° 6.

[12] T. 7, p. 96.

par les parties, l'expert ou les experts seraient désignés d'office [1].

Plusieurs arrêts viennent à l'appui de cette opinion, qui est toute rationnelle [2]. En effet, si l'arbitre n'était pas désigné lors du contrat, il dépendrait d'une des parties d'empêcher la fixation du prix et de rendre la vente nulle. Ce serait une condition potestative de part et d'autre; le contrat serait perpétuellement en suspens et manquerait de certitude.

On dira peut-être que le défaut de désignation de l'arbitre peut être réparé par la justice. Mais si rien dans la convention ne vient indiquer qu'en cas de refus de l'une des parties, il a été entendu que l'arbitre serait nommé d'office, on ne doit pas se permettre de substituer l'œuvre d'un tribunal à ce qui doit être l'œuvre libre des contractants eux-mêmes, ou bien de ceux qu'ils ont chargés de fixer le prix. Il ne faut donc pas ajouter à la convention, et forcer les parties à subir une fixation de prix à laquelle elles n'ont pas songé à se soumettre [3]. Ceci revient à ce que nous avons dit au numéro précédent [4].

Mais il en serait autrement, si la vente était l'accessoire d'un contrat de gage ou d'hypothèque valable par lui-même [5]. Par exemple, je vous donne tel immeuble en gage de la somme de 10,000 francs que je vous dois, et si je ne vous rends pas cette somme au 10 mai 1834, je vous vends ledit immeuble au prix qui sera fixé par des experts [6]. Cette stipulation, autorisée par les lois romaines [7], doit sortir son effet, et le débiteur qui refuserait de nommer un expert pourrait y être contraint par justice, ou du moins la fixation du prix pourrait être faite d'office par les tribunaux. Cette exception aux règles précédentes a été remarquée par Voet; elle est fondée sur ce que, dans un cas pareil, la vente n'est

qu'un moyen de libération d'une obligation principale, et qu'il faut d'autant moins permettre au débiteur de s'y soustraire, qu'il pourrait être dépossédé par des moyens de contrainte plus sévères et plus dispendieux. On doit donc sous-entendre ici l'intervention du juge comme découlant de la convention même et comme rentrant dans l'intention et dans l'intérêt des parties.

Il en serait de même dans le cas où la vente serait faite par forme de dation en paiement. Ceci explique les considérants d'un arrêt de la cour de Montpellier du 13 février 1828.

158. Une troisième difficulté se présente. Si l'estimation des arbitres est évidemment inférieure au prix réel, pourra-t-on se pourvoir contre leur décision?

Accusez-veut que, s'il y a lésion énorme, les parties ne soient pas tenues de respecter cette estimation [8].

Cujas a une opinion conforme. « Ex quo nasci » potest hæc questio : Si tertius ille iniquum » pretium definiat, an standum sit ejus definitioni? Et videbatur esse standum, quia, quoties eligimus aliquem qui aliquid facit, de eo » queri non debemus. Equius tamen est ut, si » manifesta iniquitas apparent, corrigatur a judice bonæ fidei. Hoc est expressum in leg. 76 » et 79, Dig. pro socio [9]. »

Pothier trouve ce sentiment équitable. Il veut que, s'il est prouvé que l'estimation est trop faible (ce qui doit être laissé à l'arbitrage du juge), le contrat de vente soit déclaré nul [10].

Malgré ces imposantes autorités, je crois que l'estimation de l'arbitre est une base dont il n'est pas permis de s'écarter [11]. Justinien l'avait ainsi entendu dans sa loi dernière au C. de cont. empt. dont les termes ne laissent aucun doute. « Ut si » quidem ipse qui nominatus est pretium defi-

[1] C'est aussi ce que pense Voet, *cont. empt.*, n° 23.

[2] Linoges, 4 avril 1826 (Sirey, 1827, 2, 11). Toulouse, 5 mars 1827 (Id., 120). Jange Duranton, t. 9, n° 114, p. 52.

[3] Duranton, n° 112 et suiv.

[4] Voy. *infra*, n° 159.

Duvergier pense, au contraire, que si les parties n'ont pas nommé le tiers chargé de déterminer le prix, se réservant de faire plus tard le choix d'un ou de plusieurs experts, ces experts pourront, en cas de refus par l'une des parties, être nommés par la justice. Ce n'est plus le cas prévu par l'art. 1592, et les raisons de décider ne sont plus les mêmes. Un arrêt de la cour de Montpellier du 13 février 1828 (Sirey, 28, 2, 238) décide que, par l'effet de la convention qui remet à un expert que choisiront les parties la fixation du prix de la vente, chacun des contractants acquiert le droit de contraindre l'autre à contraindre de l'expert qui doit procéder, ou de le faire nommer d'office. Au surplus, ajoute Duvergier, si l'on devait admettre que le choix de l'expert ou arbitre ne peut, à défaut de la partie, être fait par le juge, du moins ne devrait-on pas considérer la convention comme absolument nulle : l'engagement de nommer un arbitre constitue une obligation de faire : si cette obligation est tellement per-

sonnelle qu'on ne puisse contraindre à l'exécuter celui qui l'a contractée, on peut et l'on doit le condamner à réparer le préjudice que cause à l'autre partie l'inexécution de l'obligation, conformément à l'art. 1142. (Duvergier, *Traité de la vente*, t. 1, n° 153.)

(Note de l'éditeur belge.)

[5] Voet, *cont. empt.*, n° 25.

[6] *Justo pretio tunc restimandum*, l. 16, § dern., Dig. de pignor. et hyp.

[7] *Supra*, n° 77.

[8] Sur la dernière, au C. de cont. empt.

[9] Sur la loi 2, § 1, Dig. de cont. empt.

[10] *Vente*, n° 24. C'est aussi l'opinion de Voet, *cont. empt.*, n° 25; de Perez, sur le Code, même titre, n° 29; de Vinous, sur les Inst., même titre, § 1, et de presque toute l'école Cujacienne.

[11] Delvincourt estime qu'il y a lieu à restituer, lorsque la lésion est de plus des sept douzièmes. Troplong pense qu'il n'est jamais permis de s'écarter de l'opinion du tiers arbitre, même lorsque la lésion est de plus des sept douzièmes. Voy. Bastia, 3 avril 1839 (Sirey, 40, p. 157). Duranton, t. 10, n° 116, n'adopte que la première partie de cette opinion. Voy. p. suiv., la note 5.

» nieri, onkimo, secundum ejus estimationem,
» et pretia percolis, et venditionem ad affectum
» pervenire. »

Cujas oppose les lois 76 et 79, Dig. *pro socio*, dont la première dit qu'il y a deux sortes d'arbitres, les uns à la décision desquels nous devons obéir dans tous les cas, soit que cette décision soit juste, soit qu'elle soit inique, tels sont ceux qui statuent sur un débat en vertu d'un compromis; les autres, qui ne sont consultés que pour interposer l'opinion d'un homme de bien, tels sont ceux à qui l'on s'en rapporte pour fixer les parts d'une société. Alors si la décision est inique, il est permis, suivant la loi 79, de recourir au ministère du juge.

Mais cette distinction est précisément ce que Justinien a voulu effacer, en ce qui concerne le prix de vente par les termes généraux, précis et énergiques, dont nous venons de voir qu'il s'est servi. En effet, il le déclare plus expressément encore à la fin de la loi dernière, au C. de *cont. empt.*

« Nulla coniectura (imo magis divinatione)
» in posterum servanda, utrum in personam cer-
» tam, an in boni viri arbitrium respicientes,
» contrahentes ad hæc pæta venierint; quia hoc
» penitus impossibile esse credentes per hujus-
» modi sanctionem expellimus. »

Cette opinion est celle que Despeisses soutenait dans l'ancienne jurisprudence [1]. Elle a paru à la cour de Toulouse plus conforme aux lois romaines et à l'art. 1592 du Code civil, qui ne contient ni exception, ni modification à la règle qu'il pose [2]. La cour royale de Lyon a même pensé, en s'appuyant sur le mot *arbitrage*, dont se sert cet article, que la décision du tiers eboisi pour faire l'estimation, est une véritable sentence arbitrale en dernier ressort, qu'aucune autorité ne pourrait réformer [3]. Je ne erois cependant pas qu'il faille en général appliquer les dispositions des art. 1003 et suiv. du Code de procédure civile aux arbitres, dont parle l'art. 1592 du Code civil. Mais leur décision n'en est pas moins une règle irréfutable; et quoi

qu'en dise Delvincourt [4], Je refuserais l'action en rescision pour lésion de plus de sept dixièmes contre la vente dont ils auraient fixé le prix [5].

159. Les auteurs se sont demandé, en quatrième lieu, si la convention de s'en rapporter à des arbitres ne résulte pas implicitement des stipulations suivantes : Je vous vends telle chose pour le prix qu'elle vaut, je vous vends telle chose pour son juste prix.

A l'égard de la première stipulation, Pothier (*Vente*, n° 26) la déclare valable; il veut que les parties soient censées être convenues du prix que la chose serait estimée valoir par des arbitres dont elles conviendront [a].

Cette interprétation paraît, au premier coup d'œil, équitable; mais remarquez que c'est sortir d'une difficulté pour retomber dans une autre. Car la partie qui a intérêt à la nullité de la vente peut l'obtenir à coup sûr en refusant de nommer des experts. (*Supra*, n. 157.)

Quant à la seconde stipulation, elle a été considérée par Faehinée comme entachant la vente de nullité [7]. « Nempte, dit-il, in ea specie non » esse venditionem; » et cette opinion doit être suivie à cause des raisons qui viennent d'être données.

160. Examinons maintenant l'effet de la vente dont le prix doit être fixé par des experts désignés, dans ses rapports avec la translation du domaine et le péril de la chose.

Nous avons dit ci-dessus, n° 155, avec l'autorité des lois romaines qu'une telle vente est conditionnelle. Dès lors, la propriété n'est pas transférée tant que la condition est pendante [a]. C'est le vendeur qui reste propriétaire. Mais dès que les experts ont fait leur estimation, la vente devient pure et simple, et l'accomplissement de la condition produit un effet rétroactif au jour de l'engagement (art. 1179 du Code civil) [b]. Il suit de là que les ventes que le vendeur aurait consenties pendant condition sont résolues. La cour de Montpellier l'a ainsi jugé par arrêt du 13 février 1828 [c].

[1] T. 1, p. 11, n° 6.

[2] Arrêt du 25 février 1820. Dalloz, *Vente*, t. 28, p. 74, n° 44, et p. 72.

[3] Arrêt des 24 août 1826 et 5 juin 1815 (Dalloz, *Arbitrage*).

[4] T. 7, p. 76.

[5] Telle est aussi l'opinion de Duvergier, qui en donne pour motif que l'action en rescision pour lésion de plus de sept dixièmes est autorisée comme une ressource laissée au vendeur qui, pressé par les circonstances, a pu vendre à vil prix à un acheteur qui a abusé de sa position; c'est par ce motif que la rescision n'a pas lieu en faveur de l'acheteur: il est impossible que la lésion résultant de l'appréhension d'un tiers autorise l'action en rescision, car le vendeur n'a point à se défendre contre une oppression dont il n'a pu être victime, et s'il éprouve un dommage, ce n'est pas l'exigence de l'acheteur qui le lui cause, c'est l'erreur du tiers qu'il a choisi: pour être

juste, il faudrait admettre l'action en rescision en faveur de l'acheteur, qui, exposé aux mêmes chances, aurait droit aux mêmes garanties. (*Traité de la vente*, t. 1, n° 137.)

[6] Mais Voy. Duvergier, n° 461. Duranton, t. 16, n° 81.

[7] *Cont.*, lib. 2, c. 1. Pinellus, souvent cité en matière de vente, professe aussi ce sentiment dans ses commentaires, sur la loi 2, C. de *rescind. vend.* Il décide qu'une telle stipulation ne vaut ni comme vente, ni comme contrat innomé.

[8] *Supra*, n° 49 et 54.

[9] Les parties peuvent, dans un acte de vente d'immeuble, s'en rapporter à l'arbitrage d'un tiers pour la fixation du prix, et la vente est parfaite du moment que le tiers a satisfait à son mandat. (Br., 9 août 1839. Dalloz, t. 28, p. 74, n° 44 et 75.)

[10] Sirey, 1828, 2, 238.

Quid en ce qui concerne le péril de la chose ? quelques auteurs ont proposé de résoudre la question par le principe suivant, posé par Pothier (*Vente*, n° 312). « Lorsqu'une vente a été contractée sous condition, la perte qui arrive par la détérioration de la chose, pendant le temps intermédiaire entre le contrat et l'existence de la condition, tombe sur l'acheteur si la condition vient à exister; car le vendeur n'est tenu de la livrer que telle qu'elle se trouve.

« Mais la perte totale tombe sur le vendeur; car la condition qui existerait après la perte totale de la chose ne peut pas confirmer la vente de ce qui n'est plus. »

Ainsi, a-t-on dit, la chose périrait en entier? Il est d'autant plus certain que la perte doit être supportée par le vendeur, que l'estimation est impossible, et que la condition, qui tensit la vente en suspens, ne peut plus se réaliser.

La chose éprouve-t-elle seulement des détériorations ? Si ces détériorations peuvent être constatées sans arbitre, elles sont aux risques de l'acheteur.

Pour moi, je pense que ces distinctions ne sont pas toutes applicables à la vente qui nous occupe. Il me semble que les parties sont censées avoir voulu que l'immeuble fût estimé suivant sa valeur au moment de l'estimation [5]. Car rien ne serait plus arbitraire et plus captieux qu'une estimation qui porterait sur l'état ancien de l'immeuble, sur un état dont il ne reste plus de trace, et dont on n'a plus que des souvenirs. Ainsi, en pareille matière, je crois qu'il faut décider que, d'après l'intention présumable des parties, les détériorations survenues avant l'estimation doivent rester pour le compte du vendeur [6].

161. Sous la dénomination de prix, on comprend tout ce qui, étant déboursé par l'acheteur au sujet de la vente, passe dans les mains du vendeur, soit à titre de prix principal, soit à titre d'intérêts, d'épingles, de pot-de-vin, etc. [8].

162. Le prix n'est pas subrogé à la chose, et ne participe pas de sa nature. Ainsi, si la chose vendue est un immeuble, le prix ne doit pas être considéré comme immeuble entre les mains du vendeur. Il est chose mobilière [4].

163. Si l'argent vient à éprouver une altération, par suite de mesures extraordinaires prises par le gouvernement [5], quel est celui du vendeur ou de l'acheteur qui profite de cette altération, ou en supporte le dommage ? Supposons, par exemple, qu'un immeuble ait été vendu pour le prix de 100 louis d'or. Peu de temps après, mais avant le paiement, cette monnaie est réduite; l'acheteur sera-t-il libéré en payant les 100 louis, ou bien faudra-t-il qu'il complète l'appoint ?

Cette question était jadis une des plus controversées du droit, et Voet disait qu'après avoir lu beaucoup de commentaires et d'auteurs, on ne savait à quoi s'en tenir [6].

Je n'entre pas ici dans le fond de toutes les opinions émises à ce sujet [7]. Je renvoie à mon commentaire de l'art. 1895, Code civil, où la matière sera traitée plus convenablement.

Je me contenterai de faire observer que l'article 1895 doit être notre règle, quoiqu'il ne soit relatif qu'à la matière du prêt; car, comme Faehinée le remarque très-bien, les raisons sont les mêmes pour se décider à l'égard de la vente [8]. Ainsi, quel que soit le changement dans le titre des espèces, l'acheteur doit payer la valeur numérique convenue [9].

[1] Voy. Pardessus, n° 275: il estime que l'usage et les circonstances valideraient une pareille stipulation.

[2] D'après Duvergier, l'immeuble doit être estimé non pas suivant sa valeur au moment du contrat; il est évident que c'est la valeur de la chose au moment même où l'on contractait qui a déterminé l'un à vendre et l'autre à acheter: le premier ne se fût point décidé peut-être, s'il eût vu la chose extrêmement avilie; il eût préféré attendre des temps meilleurs; le second, au contraire, s'il eût prévu l'augmentation, ne se fût point engagé à payer une somme qui pourrait être au-dessus de ses facultés: s'ils ont chargé un tiers de déterminer le prix, c'est qu'ils n'ont pu le déterminer eux-mêmes: ils lui ont conféré le pouvoir de faire ce qui ordinairement est fait par les parties: or, c'est incontestablement la valeur au moment du contrat que les parties considèrent. (*Traité de la vente*, t. 4, n° 156.) Aussi Duvergier enseigne-t-il, au n° 162, que si la chose n'a pas péri en entier, et a seulement éprouvé des détériorations, on doit laisser à l'acheteur le choix entre la résolution et l'exécution pure et simple du contrat, par application de l'art. 1182 du Code civil.

(Note de l'éditeur belge.)

[5] Voy. mon *Comm. sur les Hypothèques*, n° 120 et 929; Merlin, *Rep.*, v° *Prix*, Loisel dit, à la vérité, liv. 3, tit. 4, n° 14: « Vin de marché n'entre pas au compte du prix; » mais il se hâte d'ajouter: « pour en prendre droit de vente, sinon qu'il fût excessif. » Ainsi ce n'est qu'en égard aux droits de lods et ventes que Loisel s'exprime ainsi. Au surplus, plusieurs coutumes décidaient que le vin du marché faisait partie du prix, et qu'il en était dû lods et ventes. Chaumont, 37. Vitry, 49. (*Voy. de Laurière, sur Loisel; et Brodeur, sur Paris*, art. 76, n° 26.)

[4] Merlin, *Rep.*, v° *Subrogation de choses*, cout. d'Épinal, tit. 4, art. 12; *infra*, n° 614.

[3] L'altération des monnaies est un mal dont les progrès de l'économie politique paraissent avoir guéri les sociétés modernes.

[6] *De rebus creditis*, n° 24.

[7] Tiraq., *ret. gratul.*, glose 18, n° 27. Farinacus, *cont.*, lib. 2, c. 9 et 10. Favre, *cod.*, lib. 8, tit. 30, def. 11. Dumoulin, *de usuris*, quest. 86.

[8] *Loc. cit.*, c. 10.

[9] Arg. de la loi 1. Dig. de *cont. empt.*

ARTICLE 1593.

Les frais d'actes et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur [1].

SOMMAIRE.

164. L'acheteur qui a intérêt à avoir un titre de propriété, doit en payer les frais. Il doit payer aussi toutes les

sommes accessoires à la vente. Des frais d'enregistrement, de transcription et de purge.

COMMENTAIRE.

164. C'est à celui qui veut se procurer un titre, à payer les frais qui sont nécessaires pour le constituer. L'acheteur, qui a besoin d'un acte d'achat pour consolider entre ses mains la propriété dont il se fait investir, doit donc supporter les dépenses qu'entraîne la confection de l'acte, comme les honoraires du notaire, les frais de papier timbré, les déboursés nécessaires pour le faire enregistrer et transcrire; et tous les autres frais accessoires à la vente, tels que ceux de visite de lieux, d'arpentage, etc. [2].

Néanmoins la convention des parties peut déroger à ce point de droit [3].

L'acheteur doit supporter aussi, à moins de stipulations contraires, les frais de purge qui sont destinés à lui procurer sa tranquillité personnelle [4]. Si cependant il avait été induit en erreur par le vendeur, qui lui aurait assuré que l'immeuble était franc et quitte, l'acheteur pourra se plaindre légitimement du surcroît imprévu de dépenses que lui occasionne la nécessité de purger, et il aura son recours contre le vendeur [5].

CHAPITRE II.

QUI PEUT ACHETER OU VENDRE.

ARTICLE 1594.

Tous ceux à qui la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre.

SOMMAIRE.

165. La liberté de vendre ou d'acheter forme le droit commun. Les prohibitions doivent être expresses.

166. Du mineur. Renvoi pour quelques principes. Réformation du système de Duranton sur le sens de l'art. 1593 du Code civil.

167. Des interdits pour démence et imbecillité. Des mineurs émancipés.

168. Des femmes mariées.

169. Des prodigues.

170. Du tuteur.

[1] La stipulation qui autorise l'acquéreur d'un immeuble vendu par autorité de justice à déduire du prix les frais d'acte, d'enregistrement et de transcription, n'est pas illicite. (Liège, 28 juill. 1825.)

[2] Toutefois si le vendeur a payé des frais inutiles et dont il devait prévoir l'innutilité, il ne pourra les répéter contre l'acheteur : ainsi, la cour de cassation (Sirey, 27, t. 468) a jugé que le vendeur qui, connaissant la nullité de la vente, l'a néanmoins fait enregistrer pour en poursuivre l'exécution, n'a pas droit au remboursement des

frais d'enregistrement, si la vente est en effet déclarée nulle. (Duvorgier, t. 1, n° 170.) (Note de l'édit. belge.)

[3] *Mon Comm sur les hyp.*, n° 956. On y trouvera des détails qui sont nécessaires ici pour connaître différentes conventions relatives au paiement des frais.

[4] L'art. 2188 prouve aussi cette assertion.

[5] *Junge Duranton*, t. 9, n° 124, p. 55.

Au surplus l'art. 1593 n'affranchit le vendeur de la charge des frais que relativement à l'acheteur : le notaire, à qui sont dus ses honoraires, les droits de timbre et d'en-

171. Des communes.
 172. Des hospices, communautés religieuses, etc.
 173. De l'État comme propriétaire de biens domaniaux.
 174. Des ventes faites par celui qui est accusé de crime capital.

175. Du mort civil.
 176. § du copropriétaire qui vend sa part indivise avant partage. § Du saisi. § Du failli. § De l'héritier bénéficiaire et autres. Renvoi.
 177. On peut vendre par procureur.

COMMENTAIRE.

165. La liberté de vendre et d'acheter est de droit commun, et forme la règle générale (art. 1123, Code civil). Il n'y a que ceux à qui il est expressément défendu d'acheter ou de vendre, qui soient privés de ce droit. « Emere » possunt quilibet non prohibiti, » dit Voet (ad Pand. de cont. empt., n° 8).

Le chapitre que nous analysons pose quelques cas de prohibition, qui ne rentrent pas dans les défenses générales prononcées au titre des obligations. On les trouvera expliqués sous les art. 1595, 1596, 1597. Le premier de ces articles s'occupe des ventes entre époux.

Le second défend à certaines personnes de se rendre adjudicataires des biens qu'elles administrent ou qu'elles sont chargées de vendre.

Le troisième défend à certains fonctionnaires d'acheter des procès et droits litigieux.

Mais ces dispositions ne résument pas l'ensemble des prohibitions qui se réfèrent à ce chapitre. Nous allons les rappeler rapidement.

166. Le mineur étant incapable de contracter (art. 1124, Code civil) est incapable de vendre et d'acheter (1). « Si, curatorem habens minor 25 annis, post pupillarem aetatem, » res vendidisti, hunc contractum servari non oportet, cum non absumis ille habeat minor » curatorem habens, cui a pretore, curatore date » bonis, interdictum est (2). »

Néanmoins, celui qui a contracté avec le mineur est obligé envers lui, quoique le mineur ne soit pas réciproquement engagé par un lien de droit. « Si quis, dit Ulpien, » pupillo, sine tutoris auctoritate, ex uno latere constat contractus; nam qui emit obligatus est pupillo, » pupillum sibi non obligat (3). »

registrement qu'il a avancés, a pour obligés solidaires l'acheteur et le vendeur dont il a été le mandataire commun. (Loi du 22 frimaire an 7, art. 30.) Code civil, art. 2002. Arrêts de la cour de cass. du 26 juin et du 15 novembre 1820; Sirey, 20, 1, 409; 21, 1, 95; du 19 avril 1826 et du 20 mai 1829; Sirey, 26, 1, 536, et 29, 1, 272. Cela est vrai alors même que l'acte porte que l'une des parties sera seule tenue du paiement des frais et honoraires; arrêt du 10 nov. 1828; Sirey, 29, 1, 79. Dece que le notaire a connu et rédigé cette clause, quel est la loi des parties, on ne peut conclure qu'il a voulu s'y soumettre comme elles. (Duvergier, Traité de la vente, t. 1, n° 171.)

Souvent en rédigeant une vente sous seing privé, les contractants stipulent que, dans le cas où le vendeur donnerait lieu, par son fait, à l'enregistrement de l'acte, il en supportera les frais; quoique cette clause ait évi-

J'ai examiné dans mon commentaire sur les hypothèques, n° 488, la nature de l'incapacité du mineur, l'effet que cette incapacité produit sur les actes d'aliénation qu'il passe, et l'influence de la ratification qu'il donne en majorité. Cette matière, qui a soulevé des systèmes divers, domine aussi la vente. On pourra s'aider ici des développements que je lui ai donnés dans l'ouvrage précité. Pour en finir sur ce point, qui, dans le droit, est d'une fréquente application, je dois dire quelques mots sur le système que Duranton (4) a soutenu, système qui me paraît en opposition avec le véritable esprit du Code civil. La discussion à laquelle je vais me livrer, me donnera occasion de poser les règles qui défendent au mineur d'acheter, et qui le frappent à cet égard d'une incapacité aussi réelle que celle qui le domine, quand il veut vendre ses immeubles.

Suivant Duranton, les actes faits par le tuteur avec l'observation de toutes les formalités voulues par la loi, ne sont jamais attaques par le mineur pour simple lésion. Entre ces actes et ceux qui sont faits par les majeurs, il n'y a aucune différence.

Le droit de se pourvoir pour simple lésion n'est ouvert au mineur, par l'art. 1305, que lorsqu'il a traité seul et sans l'autorisation de son tuteur. Pour les actes que la loi a voulu environner de certaines formalités, comme les ventes d'immeubles, etc., le mineur n'a pas besoin de prouver la lésion pour faire annuler une vente de ce genre, qu'il aura faite sans le concours des solennités requises. Peu importerait que le prix de vente eût servi à payer ses dettes, qu'il en ait été fait utile emploi, que ce prix fût

démembré pour but de frustrer le fisc, les juges ne peuvent l'annuler, ni imposer aucune peine à ceux qui l'ont consentie. (Duvergier, t. 1, n° 170.)

(Note de l'éditeur belge.)

(1) Voy. Pothier, Oblig., nos 49 et suiv. Despeisses croit (t. 1, p. 5) qu'un mineur peut acheter, et il se fonde sur la loi 35, Dig. de minorib. Mais cette loi parle d'un cas où le mineur avait intérêt à acheter une chose qui avait appartenu à ses oncles. Elle ne dit pas qu'un mineur est lié par l'achat qu'il a fait, quand il ne lui convient pas.

(2) L. 3, C. de integ. restit. Diocl. et Maxim.

(3) L. 15, § 29, D. de act. empt. Inst., de auct. tutor. tu procum. L. 16, D. de minor. Cujas, 16, observ. 21. Art. 1125 du Code civil. — Br., 21 nov. 1840, J. de Br., 1840, p. 142.

(4) Duranton, t. 6, n° 278 et suiv., p. 96.

convenable et avantageux, etc.; il suffirait qu'il y eût omission des formes prescrites par la loi, pour que la nullité pût être obtenue sans prouver aucune lésion. Mais s'il s'agit de simples actes pour lesquels la loi ne prescrit aucune formalité spéciale, l'acte n'est pas nul, par cela seul qu'il a été fait sans l'autorisation du tuteur. Il est seulement rescindable pour cause de lésion, si la mineur en a éprouvé un dommage. C'est ici le cas d'appliquer l'art. 1305. Ainsi, les baux, les ventes de denrées que le mineur aura faites seul ne sont pas nulles [1]; il n'aura que la faculté de les attaquer pour cause de lésion, s'il en a éprouvé un dommage de quelque importance.

J'avoue que, quelque habileté que Duranton ait mise dans le développement de ses idées, je ne saurais me ranger à un système qui me paraît n'être qu'une pure imagination.

Duranton raisonne comme si le Code contenait une législation sans précédents, et ayant pleinement rompu avec le passé; mais il n'en est rien. A part un certain nombre de cas où il marche avec une bannière à lui, il a presque toujours admis les anciens principes ou composé avec eux, et, alors même qu'il les modifie, il se lie à leur disposition, de telle sorte, que la chaîne du nouveau droit avec l'ancien n'est que rarement interrompue.

Voyons donc comment le Code a procédé dans le cas qui nous occupe.

Le droit romain est connu [2].

Si le mineur, pourvu d'un curateur, s'obligeait sans son autorisation, le contrat était nul *ipso jure*, et il n'était pas nécessaire de le faire rescinder en prouvant la lésion [3].

Mais si le contrat était accompagné de toutes les formalités nécessaires pour habiliter le mineur, celui-ci ne pouvait revenir contre son engagement, qu'en prouvant qu'il avait été lésé [4].

Quant au cas où le mineur n'avait pas de curateur [5], ce n'était pas par voie de nullité qu'il devait procéder, mais par l'action en rescision [6].

L'ancienne jurisprudence était conforme à ce système, si ce n'est que dans les pays coutumiers, le mineur devait forcément subir la loi de son tuteur jusqu'à ce qu'il eût atteint sa majorité. J'ai rappelés ailleurs [7] un passage d'Hen-

rys, qui résume avec énergie les résultats de l'incapacité du mineur. « Vainement on aura observé les formalités, avis de parents, rapports d'experts, décrets du magistrat; tout cela n'empêche pas que le mineur ne puisse rentrer dans son bien, s'il se trouve quelque lésion..... il n'y a pas d'assurance plus grande que d'acheter l'immeuble du mineur plus cher qu'il ne vaut [8]. »

Quant aux actes moins importants, comme baux, etc., bien qu'ils eussent été passés par le tuteur, le mineur n'était pas obligé de les entretenir, s'il y avait lésion [9].

Voilà dans quel état se trouvaient les choses, quand le Code civil est intervenu. La protection du mineur était évidemment environnée de garanties exagérées, et l'abus entraînait un mal dont les mineurs eux-mêmes étaient les premiers à souffrir. On ne traitait avec eux qu'avec une extrême défiance, et l'on s'éloignait autant que possible des affaires dans lesquelles ils étaient intéressés.

Le Code a voulu ramener la protection des mineurs dans de justes limites; il a travaillé pour faire cesser l'abus, tout en maintenant le principe. Pour y réussir, il n'avait pas à échanger le système : il lui suffisait d'en retrancher quelques applications trop rigoureuses et trop absolues.

Ainsi donc, aujourd'hui comme sous l'ancienne jurisprudence, tout acte passé par le mineur sans les formalités habilitantes voulues par la loi est nul, et pour en obtenir la nullité il n'est besoin de prouver aucune lésion. L'art. 1124 du Code civil, en déclarant le mineur incapable de contracter, enlève évidemment tout caractère de validité à une convention dans laquelle un mineur parle seul et sans autorisation. Et il est clair que, dès qu'il y a incapacité, le remède de la lésion est complètement inutile [10].

De plus, aujourd'hui comme sous l'ancienne jurisprudence, la simple lésion est suffisante pour que le mineur puisse se faire restituer contre les conventions dans lesquelles il a été légalement représenté ou autorisé (art. 1305). C'est la différence qu'il y a entre lui et le majeur. Il était nécessaire de la maintenir, parce que ses intérêts peuvent, malgré toutes les précautions de la loi, avoir été mal défendus par les étrangers qui sont appelés à veiller pour lui.

[1] Probablement aussi les achats qu'il fait, car ce sont de simples actes pour lesquels la loi ne trace pas de formalités spéciales.

[2] Mon *Comm. sur les hypoth.*, n° 474.

[3] L. 5, C. de integ. red.

[4] L. 5, C. de sol. m. l. 2, C. et act. vendit. L. 1 et 11, C. de pradiis vel aliis reb.

[5] Le droit romain admettait la position d'un mineur sans curateur. *Infans curator non datur*, maxime tirée du § 2 des Inst. de curat. (Ducrocq, *Inst. expliq.*, n° 272, p. 77.)

[6] L. 101, D. de verb. oblig. L. 44, D. de minor. L. 96, D. de acqu. heredit.

[7] Mon *Comm. sur les hyp.*, n° 478.

[8] T. 2, p. 257, et Bretonnier, sur Henrys, loc. cit.

[9] Pothier, des personnes, t. 2, p. 164, parle d'un bail fait à vil prix.

[10] C'est ce que Pothier établit très-bien, *Traité des personnes*, t. 2, p. 163.

C'est par suite de cette idée que la loi ne le soumet pas à la prescription (art. 2252 du Code civil); le tuteur peut faillir, ou se laisser aller à l'incurie, et il ne faut pas que le mineur voie son patrimoine diminuer par les fautes de ceux qui le représentent. Enfin, c'est encore cette même idée qui a déterminé l'art. 481 du Code de procédure civile, qui autorise le mineur à attaquer les jugements dans lesquels des moyens décisifs ont été omis, bien qu'il ait été représenté par son tuteur [1]. En effet, la présence du tuteur ne suffit pas pour faire assimiler le mineur au majeur. Celui qui est représenté par autrui est soumis à des chances de perte, dont peut se garantir facilement la personne qui agit pour elle-même, et dans la plénitude de sa capacité.

Il y a cependant quelques actes dans lesquels la loi a multiplié les précautions, et sur lesquels il serait dangereux pour la société de laisser planer une longue incertitude. Tels sont les aliénations des biens immeubles appartenant aux mineurs (Code civil, art. 457), les partages dans lesquels ils sont intéressés (art. 466), les acceptations de donation (art. 463), les conventions portées dans un contrat de mariage (art. 1309), les transactions (art. 2052 et 467). Ces actes sont environnés d'une multitude de garanties, avis et assistance de parents, conseils des juriconsultes, informations d'experts, publicité, encrebères, etc.; tout est mis en œuvre pour déconcerter la fraude; et elle est si peu à craindre après tant de combinaisons, qu'il y aurait luxe à réserver au mineur des moyens de se faire relever, et danger pour les tiers que l'on tiendrait inutilement dans la perplexité. L'ancienne jurisprudence avait le tort de n'avoir pas fermé aux mineurs tout recours contre des actes consolidés par tant de précautions prudentes. Aussi, les réclamations étaient-elles vives et nombreuses contre son excessive indulgence; on se plaignait surtout du provisoire fâcheux qui planait sur les partages et sur les ventes d'immeubles. Le Code a entendu ces plaintes; et il veut que ces actes aient la même force que s'ils eussent été passés par des majeurs (art. 466, 1314, 463, 480, 1309, 1398). Mais la précaution qu'il prend d'énoncer, chaque fois, que la minorité n'est pas un motif pour se prévaloir de la lésion, et que le mineur est assimilé au majeur, prouve bien évidemment que le principe général est le droit de se plaindre de la lésion simple, alors même que l'acte est valable en la forme, et que, dans les dispositions spéciales dont je viens de parler, le Code ne procède que par exception.

Voilà quel me paraît être l'esprit du Code.

Voyons maintenant comment Duranton est arrivé à un autre résultat.

Cet estimable auteur a senti que l'art. 1305 resterait décisif en faveur du système que j'embrasse [2] tant qu'on ne prouverait pas qu'il est des cas où le mineur, contractant seul, agit valablement et ne peut demander la nullité de son engagement. En effet, si le mineur qui procède sans autorisation, ne donne naissance qu'à un acte nul, comme je le soutiens, il sera inutile de recourir à la lésion. La lésion n'est un remède applicable que lorsque l'acte est valable en la forme. L'art. 1305, qui ne s'occupe que de la lésion, ne trouvera par conséquent sa place que dans les circonstances où il n'y aura pas d'incapacité à invoquer; il ne concernera que le mineur autorisé, et non le mineur agissant seul et sans assistance des personnes qui veillent pour lui. Afin donc que cet article se plie à la théorie de Duranton, il faut établir, avant tout, qu'un mineur, s'engageant seul et sans tuteur, s'oblige valablement, et ne peut aller par voie de nullité contre son contrat. C'est là la tâche qu'a entreprise Duranton. *Hoc opus, hic labor.*

Dans son traité des contrats, Duranton a adopté sur ce point une doctrine sur laquelle il est resté seul de son avis. Il voulait que le mineur, traitant seul et de son autorité, n'eût, dans tous les cas, que l'action en rescision, s'il était lésé. Mais il reconnaît aujourd'hui que cette opinion est hasardée, et qu'elle va contre la pensée des rédacteurs du Code. Il l'abandonne donc.

Mais pour enlever au système de Toullier l'art. 1305, Code civil, il soutient qu'à l'exception des cas où la loi a tracé des formalités spéciales, comme ventes de biens immeubles, partages, transactions, etc. (formalités dont l'omission entraîne nullité), le mineur peut traiter valablement, sans l'assistance de son tuteur; que les actes qu'il fait alors ne sont pas nuls *ipso jure*, qu'ils sont seulement rescindables s'il y a lésion et préjudice, et que c'est seulement alors que l'art. 1305 est applicable.

Mais je vais démontrer que ce nouvel effort de Duranton est tout aussi infructueux que le premier.

Il veut, en effet, que le mineur puisse seul passer des banx, vendre son mobilier, acheter, etc., sans imprimer à ces actes le sceau de nullité. Mais d'abord, que deviendra l'art. 1124 portant que les mineurs sont incapables de contracter? Un incapable peut-il passer un contrat valable? Voilà toute la question. Je crois que, réduite à ces simples termes, elle ne saurait être douteuse [3]. De plus, quel sens donnerait-on à l'art. 406, qui veut que le tuteur *représente le*

[1] Pigeau, t. 2, p. 97.

[2] Et qui est celui de Toullier, t. 4, n° 574.

[3] Voy. les art. 502, 2012 du Code civil, et la loi 3.

C. de in integr. rest., citée ci-dessus, qui, d'accord avec l'art. 509, met le mineur sur la même ligne que l'interdit.

mineur dans tous les actes civils? Peut-on admettre un seul instant la validité d'un acte dans lequel le mineur n'a pas eu son représentant légal? Enfin, le mineur devant rester étranger à l'administration de son bien, qui est exclusivement confiée au tuteur (art. 350), conçoit-on une opinion qui se refuse à voir une nullité flagrante dans des ventes de denrées, des baux, des achats faits par le mineur, usurpant les droits et attributions de son tuteur?

Le savant professeur que je combats n'a pas fait attention à un argument très-puissant contre lui que suggère l'art. 484, Code civil.

D'après cet article, le mineur émancipé a le droit de faire seul des achats et de contracter certains engagements, comme bail à loyer pour son logement, jusqu'à concurrence de ses facultés (1). Mais si ces engagements sont exagérés, les tribunaux peuvent les réduire. Ce droit de réduction n'est pas fondé sur une lésion (2). La lésion est le *dolus re ipsa*, qui résulte du défaut de proportion entre ce qu'une partie reçoit et ce qu'elle donne. Dans l'espèce prévue par l'art. 484, bien que la chose achetée ne soit pas payée trop chèrement, bien que le prix du bail soit raisonnable, les tribunaux pourront annuler ces actes, s'ils sont immodérés; car le mineur émancipé peut avoir dépassé les bornes d'une sage administration; il peut s'être constitué dans des dépenses au-dessus de ses facultés, et il était nécessaire de le placer sous une législation spéciale (3), afin que l'émancipation ne devint pas pour lui un présent funeste.

Eh bien! supposons maintenant avec Duranton que le mineur puisse faire seul, sauf l'action en rescision, les actes que la loi n'a pas soumis à des formalités spéciales de précaution; que, par exemple, il puisse acheter. Dans quel contre-sens n'allons-nous pas être jetés?

1° Voilà ce mineur qui achètera à crédit des chevaux de luxe et des meubles somptueux, qui louera un magnifique appartement, et se créera, en un mot, un état de maison beaucoup au-dessus de sa fortune. Si tous ces engagements sont contractés pour des prix justes et modérés, il ne faudra pas parler de rescision. Mais, d'un autre côté, le mineur ruiné par ces prodigalités ne pourra pas invoquer l'art. 484, car il n'a pas été fait pour lui; il ne lui est pas applicable. Ainsi le mineur gouverné par un tuteur sera moins gêné, moins surveillé, moins protégé que le mineur émancipé! En présence d'un tel résultat, il est bien clair que le point de départ est radicalement vicieux.

2° On me dira peut-être que, dans ces matières, la lésion ne s'entend pas dans le sens restreint de l'art. 1674, Code civil, et qu'il faut

se conformer à la règle donnée par Brunnemann (4) : *Minorum ex actu præsumi læsum, ex quo ad eum nulla utilitas redundare potest, sed non nisi damnum*. Je consens à l'admettre. Mais voici l'autre inconséquence dans laquelle nous allons nous trouver placés.

Quand le mineur émancipé abuse de la liberté qui lui est accordée par l'art. 484, d'acheter et de contracter certains engagements, il peut être replacé sous l'autorité d'un tuteur, conformément à l'art. 486, Code civil. Or, que prouve cette peine? Elle démontre avec évidence qu'on ne fait déchoir l'émancipé de son rang, que pour lui enlever la faculté de contracter, que pour l'assimiler au mineur, qui ne peut ni acheter ni s'engager. Les art. 484 et 486 supposent donc cette idée, qu'en achetant, sous condition seule de rescision, l'émancipé a un droit dont le mineur n'est pas investi, qu'il n'y a pas parité entre l'un et l'autre, que, par conséquent, le mineur, soumis à un tuteur, fait un acte radicalement nul, et non pas seulement sujet à rescision, quand il achète seul et sans autorisation. Car si le remède de la rescision était commun au mineur émancipé et à celui qui ne l'est pas, il n'y aurait pas entre l'un et l'autre cette différence si clairement marquée dans les articles que je viens de citer. L'art. 486 ne serait pas un moyen d'enlever à l'émancipé le pouvoir dont il abuse. Ce pouvoir, il le retrouverait encore dans les liens de la tutelle.

Ce n'est pas tout. Quand l'émancipé laisse apercevoir, pendant le temps de son stage, des goûts de dépense, la loi lui oppose un frein. Elle le punit, en le déclarant indigne de la liberté qui lui a été accordée. Mais si nous raisonnons dans l'hypothèse qui veut que le mineur en tutelle puisse faire des contrats simples, sauf la rescision, quelle sera la peine qu'on infligera à ce mineur s'il se livre témérairement à son amour pour le luxe et pour la dépense? La rescision! Elle n'est qu'un moyen de protection. Une surveillance plus étroite! Mais, puisqu'il est en tutelle, il est impossible d'aller au delà des limites apportées à sa capacité. Ainsi, l'émancipé sera puni, et le mineur en tutelle ne le sera pas! ou, pour mieux dire, il n'y aura de punition réelle ni d'un côté ni de l'autre; car, replacé en tutelle, l'émancipé y serait encore maître de se livrer à ses penchants.

Voilà à quelles conséquences déraisonnables conduit le système de Duranton. Les faire ressortir, c'est renverser la théorie dont elles sont le produit; au lieu que si l'on veut se placer dans notre point de vue, si l'on admet avec nous la nullité des actes passés par le mineur en tutelle sans l'assistance de son tuteur, tout s'ex-

(1) Cambacérès. Fenet, t. 10, p. 895.

(2) Aussi l'art. 484 ne prononce-t-il pas le mot de rescision.

(3) Berlier. *Exposé des motifs*. Fenet, t. 10, p. 648.

(4) Sur la loi I, C. de in integ. rest., t. 2, p. 179.

plique et se concilie, et l'on comprend sans peine que le retour de l'émancipé à la tutelle est un remède sagement efficace, qui le destitue d'un pouvoir désormais incompatible avec sa nouvelle position.

Enfin une nouvelle raison ressort de l'article 484.

Dans le 1^{er} §, cet article envisage plusieurs rapports à l'égard desquels il assimile l'émancipé au mineur en tutelle, par exemple pour la vente et l'aliénation de ses immeubles, etc.

Mais, dans le paragraphe suivant, qui s'occupe des achats et autres engagements analogues, on voit que le législateur n'admet plus la parité. Il fonde un droit nouveau et tout spécial, comme disait Berlier (1). Et en effet, si les engagements du mineur en tutelle, agissant personnellement, eussent été valables, sauf la rescision en cas d'exagération, à quoi bon la dernière disposition de l'art. 484? La loi n'aurait-elle pas tout dit dans le paragraphe premier? Aurait-elle tenu un langage, non-seulement rédundant, mais encore vicieux par sa tournure, puisque encore une fois les deux paragraphes dont se compose l'art. 484 sont distribués de manière à faire croire qu'il y a antithèse.

Mais, s'écrie Duranton, comment peut-on admettre que la loi ait interdit au mineur, dûment représenté, tout recours pour lésion contre les actes les plus importants pour lui, comme vente d'immeubles, acceptation de donation, partage, transaction, et qu'elle lui ait permis d'attaquer des actes bien moins sérieux, tels que baux, vente de denrées, dans lesquels le tuteur a agi dans les limites de son pouvoir ordinaire? Rien n'est plus improbable? sans quoi, il y aurait dans les dispositions de la loi un désaccord extraordinaire!

Je ne suis nullement frappé de cette objection, et ce qui semble à Duranton une échoquante anomalie me paraît tout à fait rationnel.

Je l'ai dit il n'y a qu'un instant. Les ventes d'immeubles, les acceptations de donations, les partages, les transactions sont accompagnées de précautions geminées, qui écartent toute possibilité de lésion. Mais il en est autrement quand le mineur est moins efficacement défendu, et lorsque la seule assistance d'un tuteur, souvent accessible à la négligence et à la précipitation, peut faire craindre qu'il ne soit surpris par une tromperie adroite.

Ainsi, si un mineur passe un bail sans l'assistance de son tuteur, s'il achète sans son concours, ces actes seront nuls *ipso jure*, d'après l'art. 1124, Code civil.

Mais si le tuteur fait lui-même ces actes, la convention étant valable, le mineur devra l'ac-

cepter, à moins qu'il ne prouve une lésion assez forte pour être prise en considération. Quoique moins importants que les contrats privilégiés, qui demandent l'assistance du conseil de famille et autres formalités solennelles, ces actes avaient cependant droit à la protection du législateur. Voilà pourquoi il réserve la rescision; c'est le genre de secours particulier à ces conventions.

Et qu'on ne dise pas que cet état de choses empêchera de traiter avec les tuteurs. Quiconque apportera de la bonne foi dans ses relations avec eux, et ne voudra pas s'enrichir aux dépens des mineurs, n'aura rien à craindre; car les tribunaux n'admettront pas des réclamations faites légèrement pour ébranler des actes consommés. *De minimis non curat praetor*. L'expérience de tous les jours prouve que le système du Code n'entraîne aucun inconvénient. Mais celui que je combats en aurait de très-graves; il serait un encouragement pour les mineurs à sortir de la ligne de subordination qui leur est tracée; il troublerait la gestion du tuteur et briserait l'unité qui doit présider à son administration; il ferait naître les pièges autour des incapables, par cela seul qu'il étendrait des droits qu'ils ne sont pas mûrs pour exercer avec discernement.

Duranton insiste en soutenant, par une comparaison de l'art. 1305 avec ceux qui le suivent et le précèdent, qu'il doit être limité aux engagements faits par le mineur seul. L'art. 1304, dit-il, parle des actes *faits par les mineurs*. L'article 1307 met en scène le mineur traitant seul et sans assistance. Il en est de même des articles 1308, 1309, 1311, 1713. Comment donc admettre que l'art. 1305 ait eu en vue un autre cas?

La réponse est simple et péremptoire.

Les articles cités embrassent une série d'hypothèses différentes les unes des autres, et ayant pour but de prévoir toutes les positions dans lesquelles le mineur se trouve placé. Tantôt la loi le considère seul, contractant sans assistance, ou même commettant un délit (a); tantôt elle le suppose environné de toutes les garanties, et muni de l'assistance de ceux dont la protection lui est nécessaire (a). Tous les cas ont été prévus. Dès lors, en voulant ramener ces divers articles au cas spécial qu'il a en vue, Duranton rétrécit le plan du législateur, et lui impute une lacune dont il n'est pas coupable. Aussi ne peut-il parvenir à soumettre l'art. 1305 à son hypothèse, qu'en allant chercher dans d'autres articles des expressions qu'il transporte dans le même article, et qui ne s'y trouvent pas.

Il y a plus. Supposons un instant qu'il faille sous-entendre dans l'art. 1305, les expressions *actes faits par les mineurs* qu'on lit dans l'ar-

(1) *Exposé des motifs*. (Fenet, loc. cit.)

(2) Art. 1304, 1307, 1308, 1310, 1311.

(3) Art. 1304, 1500, 1311, 1514.

tielle 1304. Il ne s'ensuivra pas que le législateur a entendu parler des actes faits par le mineur en dehors de toute assistance; car, par cela seul qu'il s'occupe uniquement du cas de lésion, la logique veut qu'on décide que son point de départ est que l'acte est valable en la forme, et que le mineur est autorisé.

A ce raisonnement, Duranton objecte que notre explication est forcée; car, dans le système du Code, c'est le tuteur qui représente le mineur; c'est lui seul qui contracte pour lui; la loi ne sait pas ce que c'est qu'un mineur autorisé: le mineur n'a pas à paraître dans les actes auxquels il est intéressé, comme dans le droit romain; le tuteur parle, contracte, stipule, au nom du mineur. Ce dernier n'a pas la parole. Il n'y a donc pas lieu à l'autoriser. Ainsi, quand la loi parle d'*actes faits par le mineur*, elle ne peut entendre parler que d'actes faits par lui seul et sans autorisation.

Je conviens qu'en thèse générale, il est vrai de dire que le tuteur agit pour le mineur, et que la personne de ce dernier s'efface dans les actes qu'il passe avec les tiers. Cependant, il y a des conventions dans lesquelles sa présence est de droit. Sans parler du mariage, qui est dans une classe à part (art. 160 du Code civil), on peut citer les conventions matrimoniales dans lesquelles il figure en personne (art. 1095, 1309, 1398). Il est même certain que dans les anciens pays de droit écrit, un reste d'habitude fait que très-souvent les mineurs parlent aux actes avec l'assistance et l'autorisation de leur tuteur, et cette manière de procéder n'a rien de contraire aux dispositions du Code civil.

Enfin si l'on veut ne pas s'attacher à une rigidité de mots purement académique, on demeurera convaincu que, dans le langage usuel, dont il faut bien tenir compte, on emploie tous les jours cette locution: *actes passés par un mineur autorisé*, pour désigner des actes dans lesquels c'est le tuteur qui est intervenu au nom du mineur. En effet, comme le dit Pothier, *Oblig.*, n° 49, *les mineurs contractent par le ministère de leur tuteur.... Lorsque le tuteur contracte en cette qualité, c'est le mineur qui est censé contracter lui-même* (*Oblig.*, n° 74).

Et le législateur, qui n'est pas un puriste, et qui subit, comme tout le monde, l'influence du langage vulgaire, vient lui-même à l'appui de notre explication.

Écoutez-le parler, dans l'art. 1304, qui embrasse les deux cas de rescision et de nullité.

« Le temps ne court, à l'égard des actes faits » par les interdits, que du jour où l'interdiction » est levée, et à l'égard de ceux faits par les » mineurs, que du jour de la majorité. »

Voilà donc l'interdit et le mineur mis en jeu et comparant personnellement. Et cependant, de quoi s'agit-il? ce n'est pas seulement de l'action en nullité. C'est encore de la durée de l'action en rescision. Donc, le législateur

suppose que l'acte fait par le mineur ou l'interdit est valable en la forme, c'est-à-dire, que les personnes incapables ont été habilitées conformément à la loi. Et cependant, il se sert de la locution usuelle: *ceux faits par le mineur*, parce qu'en effet, c'est le mineur lui-même qui contracte par le ministère de son tuteur, et que cette manière de s'exprimer, quoique moins exacte, est plus rapide et plus laconique.

Une preuve du même genre découle de l'article 1311. « Il n'est plus recevable à revenir » contre l'engagement qu'il avait souscrit en mi- » norité, lorsqu'il l'a ratifié en majorité, soit » que cet engagement fût nul en la forme, soit » qu'il fût seulement sujet à rescision. »

De deux choses l'une :

Où le législateur ne répugne pas à l'idée d'un mineur souscrivant un engagement avec l'assistance et l'autorisation de son tuteur, et c'est lui qu'il a en vue dans l'art. 1311 du Code civil; dès lors Duranton ne prouve rien, en établissant que l'art. 1305 n'a en vue que l'acte fait par le mineur, et en l'interprétant par l'article 1304. Car le mot de lésion, prononcé par le législateur, écarte toute idée de nullité pour incapacité, et force à limiter l'article 1305 au cas où le mineur est assisté, conformément à la loi.

Où bien, le législateur, en parlant de l'engagement souscrit en minorité, n'a entendu faire allusion qu'à une convention faite par le tuteur au nom de son mineur, se conformant ainsi à une manière métaphorique de s'exprimer, et désignant, comme auteur du contrat celui qui figure dans les qualités, et au nom duquel l'acte se fait; et, sous ce nouvel aspect, l'art. 1341 vient encore confirmer toute notre doctrine; car, tant qu'il s'agit de rescision, c'est en vain que Duranton s'efforcera de parler de nullité extrinsèque. Nous le ramènerons toujours à l'hypothèse d'un acte valable en la forme.

Je le dis avec conviction, plus je réfléchis sur le système que j'adopte, plus je le trouve simple, vrai, et en harmonie avec toutes les dispositions du Code. On ne peut soulever, contre lui, que quelques objections cérébrines prises de prétendus inconvénients qu'il occasionnerait dans les relations des tiers avec le mineur, objections sans fondement, et auxquelles je erois avoir suffisamment répondu. Au contraire, le système de Duranton n'est qu'un perpétuel effort pour mettre d'accord des dispositions qui se heurtent et ne sauraient se concilier. Duranton échouera toujours, ce me semble, contre les art. 450 et 1124, qui éliminent l'incapacité du mineur, et placent une nullité formelle là où cet auteur ne veut voir qu'un cas de rescision. Il lui sera toujours impossible de coordonner sa théorie avec l'ensemble des dispositions du Code sur la minorité. Lui-même, il reconnaît que, dans ses idées, la combinaison de l'art. 1305 avec ce titre fait naître une grande obscurité. S'il passait dans nos rangs, il verrait cette obscurité faire place à la

clarté la plus vive et au plan le plus rationnel.

167. Les interdits pour démence ou imbecillité sont placés par l'art. 1124, dans la même incapacité que les mineurs (1125) [1] : leur incapacité est également relative.

Quant au mineur émancipé, il ne peut vendre ses immeubles qu'on se conformant aux dispositions prescrites pour l'aliénation des immeubles du mineur en tutelle (art. 484).

Il en est de même pour le transfert d'une rente sur l'État excédant 50 francs. (L. du 24 mars 1806.)

Mais s'il s'agit du transfert d'une rente sur le grand-livre, n'excédant pas 50 fr., l'émancipé n'a besoin que de l'assistance de son curateur ; le point de droit est le même pour les ventes de meubles ; mais la vente serait nulle, s'il agissait seul ; car, d'après l'art. 382, Code civil, il ne peut recevoir un capital mobilier, sans le concours du curateur, qui même est chargé de surveiller l'emploi ; d'où il suit qu'une vente à laquelle le curateur serait étranger, ne serait pas conforme à la loi. D'ailleurs, l'art. 484 veut que pour les actes autres que ceux qui excèdent les bornes de l'administration pure, l'émancipé soit assimilé au mineur. Or, l'assimilation manquerait, si l'émancipé pouvait aliéner son mobilier seul et sans assistance.

Néanmoins, pour ce qui concerne les ventes do fruits, les coupes ordinaires de bois, l'excédant des cheptels, la pêche des étangs, l'émancipé jouit de la plénitude de ses droits. Il peut procéder sans assistance, conformément à l'article 481, Code civil. Car ce sont là des actes de simple administration, et qui ne portent que sur les revenus, lesquels sont laissés à la disposition de l'émancipé et dont il peut donner décharge [2].

Quant au droit d'acheter, l'émancipé en est également investi par l'art. 484, et l'assistance de son curateur n'est pas nécessaire. Cependant, si l'achat était excessif et téméraire, et s'il dépassait les facultés du mineur émancipé, il pourrait être réduit ou même annulé [3].

On a demandé si ce droit d'achat s'étend aux immeubles comme aux meubles. L'affirmative a été décidée par arrêt de la cour de Colmar, du 31 janvier 1826 [4].

Cependant la discussion du Code civil semble restreindre aux meubles seuls la faculté d'acheter. Cambacérès ne parlait que de *fournitures* faites à l'émancipé pour ses besoins [5]. Berlier disait dans l'exposé des motifs : « Cependant, puisqu'il

est appelé à l'administration de ses biens, il doit avoir les moyens d'y pourvoir. Il aura donc la faculté d'acheter les choses nécessaires à son entretien et à l'exploitation de ses biens [6]. »

Je crois que les travaux préparatoires du Code civil sont ici la véritable explication de son texte et de son esprit.

En effet, le premier § de l'art. 484 veut que le mineur émancipé soit incapable pour tout ce qui excède les bornes d'une simple administration. Voilà la règle ; elle est sage, elle est prévoyante.

Puis dans le § second, l'art. 484 parle d'achats que l'émancipé peut faire seul et sans assistance. Mais, pour que ce § soit d'accord avec le premier, il faut, de toute nécessité, l'entendre comme Berlier, c'est-à-dire, le limiter aux achats qui sont la suite du droit d'administrer, comme achats pour ses besoins et son usage, achats pour l'exploitation de ses biens. Il suit de là que les achats d'immeubles sont exclus de la faculté donnée à l'émancipé.

Remarquez d'ailleurs que les achats d'immeubles entraînent quelquefois des conséquences graves. Lorsqu'ils se font par adjudication, l'acquéreur s'expose à la contrainte par corps, en cas de folle enchère (art. 744, Code de proc.). Ces considérations ont déterminé la cour de Rouen à décider, par arrêt du 24 juin 1819 [7], qu'un mineur émancipé n'avait pu se rendre seul adjudicataire d'un immeuble. Je crois cette dernière conclusion conforme à la loi.

168. A l'égard des femmes mariées, leur capacité pour vendre et acheter est réglée par les art. 217, 1124, 1449 et 1576, Code civil.

Soit qu'elles soient communes ou séparées de biens, elles ne peuvent aliéner ou acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari à l'acte, ou sans son consentement par écrit, lequel peut être, en connaissance de cause, suppléé par la justice. (Art. 219.)

Mais si la femme est séparée de corps, ou seulement de biens, elle peut aliéner son mobilier, dont elle a la libre disposition. (Art. 1447.)

Je renvoie du reste à ce qui a été dit sur ce sujet par Toullier [8], et par Pothier, à qui il faut toujours en revenir [9].

169. Ceux qui, pour cause de prodigalité, sont placés sous l'autorité d'un conseil judiciaire, ne peuvent aliéner ni recevoir un capital mobilier sans l'assistance de leur conseil. (Art. 513) [10].

170. Le tuteur ne peut vendre les biens ap-

[1] L. 3, C. de in integ. rest. ; art. 362, Code civil. Toullier, t. 6, n° 108. Mon Comm. sur les hyp., n° 485 et suiv.

[2] Art. 481 du Code civil. Duranton, t. 2.

[3] Art. 484. *Supra*, n° 166.

[4] Sirry, 1826, 2, 212.

[5] Fenet, t. 10, p. 393.

[6] Fenet, t. 10, p. 647.

[7] Dalloz, t. 27, p. 426.

[8] T. 1^{er}, n° 619 et suiv.

[9] Oblig., n° 30, et sur Orléans, t. 10, ch. 8. *Junge mon Comm. sur les hypothèques*, n° 453.

[10] Consultez Toullier, t. 1, n° 1378.



partenant au mineur, qu'avec certaines formalités.

En ce qui concerne la vente du mobilier, ordonnée par l'art. 452, Code civil, il faut que cette vente se fasse en présence du subrogé tuteur, aux enchères reçues par un officier public, et après des affiches ou publications. Mais le tuteur peut consommer cette vente, en vertu de ses pouvoirs de conservateur de la chose du mineur. Il n'a pas besoin d'autorisation du conseil de famille.

Il n'en est pas de même des immeubles appartenant au pupille. D'après l'art. 457, Code civil, le tuteur ne peut les vendre sans un avis de parents [1]. De plus, l'aliénation doit être faite d'après les solennités ordonnées par les art. 955 et suiv. du Code de procédure, solennités dispendieuses qui ruinent souvent les mineurs, au lieu de les protéger [2].

171. Le maire d'une commune ne peut vendre de son chef les choses qui appartiennent au corps de la communauté [3].

Il y a plus, la communauté elle-même est incapable de contracter [4]. Elle ne peut ni vendre ni acquérir, qu'au vertu d'une ordonnance rendue sur la proposition du ministre, d'après la demande formée par le conseil municipal et transmise au ministre par le préfet, avec son avis appuyé de la preuve que le projet n'a donné lieu à aucune opposition fondée [5].

Ces principes ont été appliqués par la cour de Nancy, 14 mai 1833. Un sieur Nicolas Rigolot avait promis à la commune de Godoncourt, par acte sous scing privé, de lui vendre moyennant un prix désigné, sa maison, pour en faire une école. Le conseil municipal de Godoncourt avait émis l'avis d'adopter cette proposition par délibération du 15 avril 1830. Pendant que les pièces étaient au ministère de l'intérieur, la révolution de juillet changea l'administration locale, et la nouvelle municipalité considéra comme désastreux pour la commune le projet adopté par l'ancienne. Néanmoins, avant qu'elle n'eût signifié à Rigolot son changement d'avis, il intervint une ordonnance du 26 novembre 1830, qui autorisa la commune de Godoncourt à acheter la maison de cet individu. Rigolot, en ayant été informé, actionna la commune pour passer contrat, sous prétexte qu'il y avait eu promesse de vente synallagmatique. La commune opposa, par l'organe de son maire, qu'elle n'avait rien

fait pour se lier; qu'elle n'avait fait qu'émettre de simples avis. Sur ce débat est intervenu l'arrêt ainsi conçu :

« Considérant que si N. Rigolot a promis à » la commune de Godoncourt de lui vendre sa » maison, il n'y a pas eu de la part de la com- » mune *promesse d'acheter*; que la délibération » du conseil municipal du 15 avril 1830, d'où » l'intimé veut faire ressortir un lien de nature » à obliger la commune, n'est qu'un *acte pure-* » *ment administratif*, qui n'avait rien de synal- » lagmatique et qui pouvait toujours être révo- » qué; que le conseil municipal de Godoncourt, » alors dépourvu d'autorisation, ne pouvait pas » *plus promettre d'acheter qu'acheter*; car ces deux » droits aboutissent l'un et l'autre à une aliéna- » tion des propriétés communales, excédant les » pouvoirs salement départis à ces corps; que » la délibération dont il s'agit ne contient qu'un » *simple projet*, qui ne saurait être confondu avec » une *promesse réciproque et irrévocable*, que, » quelles que soient les expressions qui se ren- » contrent dans cette délibération, notamment » la déclaration faite par les membres du con- » seil qu'il *sont acceptés l'offre de la vente*, cela ne » peut s'entendre que d'une acceptation admi- » nistrative, qui n'est autre chose qu'un avis, » qu'une opinion du conseil, consignés dans un » acte étranger à Rigolot, et qui ne constitue » pas à son égard un engagement; qu'il est im- » possible de vouloir qu'une commune vende » ou achète par simple délibération; que d'ail- » leurs c'est le maire seul qui a droit de con- » tracter au nom d'une commune, et que le » conseil municipal n'a qu'un droit de délibé- » ration et jamais d'action; — que l'ordonnance » du roi du 26 novembre 1830, qui autorise la » commune de Godoncourt à acquérir la maison » de Rigolot, n'a pour résultat que de lever » l'incapacité de cette même commune, mais » qu'elle n'équivaut pas à un contrat; qu'elle » met seulement la commune en situation de » contracter; que tout ce qui peut résulter de » cette ordonnance, c'est que sous son influence, » la partie du maire (Rigolot) aurait pu passer » vente ou promesse de vente contradictoire, mais » qu'il est impossible de la considérer comme » ayant transformé en une promesse de vente » synallagmatique, des actes qui n'ont été que de » simples projets. — Par ces motifs, etc. [6]. »

Cet arrêt contient une saine appréciation des

[1] L. 12, C. de *procurat. minor.* L. 3, C. *quando de- creto opus non est.*

[2] Voy. la loi belge du 12 juin 1816.

[3] Despeisses, t. 1, p. 4, n° 7. Bouvot, *Vente*, par- tie 2, quest. 2; Notre loi 120, cap. 6, § 2. L. 3, C. de *loc. proclior. civit.*

[4] Id. *Chroniques*, Réponses, liv. 10, § 84. Barquet, *Droits de justice*, ch. 10. Leber, *Hist. critique de pou- voir municipal*, p. 436 et 541. *Juge mou Comm. sur les hypothèques*, loc. cit.

[5] Leber, loc. cit., p. 542. Loi du 2 prairial an 5. Loi du 14-18 déc. 1789, art. 54. Loi du 5 août 1791, art. 7, et art. 15 de la loi du 8 pluviose an 8. Arrêté du gou- vernement du 7 germ. an 9. — Les communes ne peu- vent, sans avis de la députation permanente et l'approu- bation du roi, faire aucune aliénation, échange, etc. Voy. loi communale belge, art. 76, n° 1.

[6] *Jurisprudence des cours royales de Nancy et Metz.*

principes, et la cour les a discernés avec sagacité sous quelques faits ambigus qui les obscurcissaient.

En ce qui concerne les actes d'achat ou vente qui ont pour objet les chemins communaux, lorsque la valeur n'excède pas 3,000 livres, il suffit d'une autorisation donnée par le conseil de préfecture [1].

172. La même incapacité domine les établissements publics, tels qu'hospices, communautés religieuses, etc. [2].

173. Les biens qui forment le domaine de l'État étaient jadis inaliénables, et les concessions qui en étaient faites par le prince étaient réputées simples engagements, toujours révocables à bon plaisir [3].

Mais aujourd'hui le gouvernement peut les aliéner en vertu d'une loi. Telle est la disposition de la loi du 22 novembre 1790, art. 8.

174. Dans l'ancienne jurisprudence, on déclarait nulles les ventes faites par un individu accusé de crime capital, s'il venait à être condamné [4].

Ce n'est pas que l'accusé fût placé dans un état d'incapacité. Les lois romaines reconnaissaient positivement qu'il était *integrus status* [5].

Mais on pensait que la position d'un accusé pouvait lui suggérer des ruses dolosives, pour frustrer le fisco et les parties civiles; l'on supposait aisément la fraude, parce qu'elle était fréquente, et que les dangers qui menaçaient l'accusé devaient naturellement lui en faire naître la pensée [6].

Ainsi, si un accusé vendait tous ses biens, ou s'il en vendait seulement une partie au profit d'un proche parent, ou bien encore si l'on s'apercevait qu'après avoir vendu son patrimoine, il continuait à en toucher les revenus, les soupçons de fraude paraissaient assez véhéments pour s'armer de rigueur [7].

Que si, au contraire, l'accusé ne faisait que vendre une partie de ses biens pour satisfaire aux besoins qu'il éprouvait en prison et pourvoir à sa défense, on regardait la vente comme légitime [8].

Sous l'empire du Code civil, on pourra s'avoir égard à ces circonstances, soit pour annuler, soit pour maintenir les actes faits par un accusé. Elles sont abandonnées à la sagesse du juge. Ce qu'il y a de certain, c'est que l'accusé n'est pas

incapable de droit, et que ce n'est que pour raison de fraude que ses actes peuvent être attaqués.

175. Le mort civil peut acheter et vendre [9]. Car la peine qui le frappe ne fait que le retrancher de la société civile, et elle ne lui enlève pas les avantages que le droit naturel ou le droit des gens assure à l'homme. « *Deportatus, dicitur* » dit Marcianus, *civitatem amittit, et specialiter quidem jure civilis non fruitur, jure tamen gentium utitur, emit, et vendit, locat, con-* » *ducit, permutat, fœnus exercet, et cœtera* » *similia, et postea quaesita pignori dare po-* » *test* [10]. »

Je crois cependant qu'il faut apporter une restriction à ceel. Qu'un mort civil se serve, pour vendre et acheter, des moyens en usage dans le droit des gens, qu'il contracte ou s'oblige verbalement ou par acte sous seing privé, c'est ce qu'on ne peut contester. Mais il me paraît difficile d'admettre qu'il soit permis de recourir aux formalités introduites par le droit civil, et de requérir les officiers publics d'imprimer aux actes qu'il passe le caractère d'authenticité que la loi fait résulter de formalités spéciales. Ce serait une participation au droit civil, et le mort civil ne peut porter ses prétentions jusque-là.

176. §. Le copropriétaire d'une chose indivise peut vendre sa part avant le partage [11]; mais si le partage vient à s'effectuer ensuite, voici la chance que courra l'acheteur.

Il pourra arriver, en effet, que l'objet indivis tombe dans le lot du copropriétaire du vendeur; dès lors, d'après les art. 883, 1476 et 1872 du Code civil, le vendeur sera censé n'avoir jamais eu la propriété de cette chose. La vente sera donc résolue, et les droits de l'acheteur seront effacés.

Mais si, par l'effet du partage, le vendeur conserve la chose ou une part dans cette chose, la vente tiendra. « *Sed si certis regionibus fundum* » *inter te et Titium judex dividit, sine dubio* » *partem quam adjudicata est, emptori tradere* » *debet* [12]. »

L'application de ce principe a été contestée devant la cour de Nancy dans une affaire qui se compliquait de circonstances particulières.

Les héritiers d'un sieur Foller avaient joui pendant plusieurs années, par indivis, de la succession opulente de cet individu. Ils avaient

[1] Loi française du 8 juillet 1824, art. 10.

[2] Sur l'ancien droit, relativement à la vente des biens d'église. Voy. Despeisses, t. 1, p. 2, n° 4.

[3] Édit de 1566. Nrylin, *Repert.* v° *Domaine*, Despeisses, t. 1, p. 3, n° 8. Chopin, *du Domaine*, liv. 1, tit. 3, n° 4.

[4] Arrêt du parlement de Paris du 22 mai 1599. Despeisses, t. 1, p. 3, n° 9.

[5] L. 41 et 42, Dig. de *solut.* L. 46, § 6, Dig. de *jure fisci*. Richer, *Mort civile*, p. 118.

[6] Richer, *loc. cit.*

[7] Bartole, sur la loi 15, Dig. de *donat.*

[8] Papon, *des Donations*, t. 1, p. 3. Godefroy, sur la loi 15, Dig. de *donat.*

[9] Voy. mon *Comm. sur les hypothèques*, n° 463 *ter.*

[10] L. 17, § 1, Dig. de *interd. et relog.* Cujas, dans son *comm.* sur la loi 121, Dig. de *verb. oblig.*, t. 2, 1505, 1506. Richer, p. 206. Art. 33 du Code civil.

[11] Ulpien, l. 15, § 17, Dig. de *act. empt. Infra*, n° 207, et *supra*, n° 11. Art. 1667 du Code civil.

[12] Loi précitée. Art. 1667 du Code civil.

même fait une convention par laquelle chacun pourrait prendre sur les fonds de la succession les sommes nécessaires pour ses besoins. Foller, avoué à Paris, l'un des cohéritiers, pressé par des besoins urgents, se fit remettre, par Marchal, notaire, qui administrait la succession pour le compte des héritiers, des sommes plus considérables que la valeur de sa part éventuelle. Bientôt de nouveaux besoins s'étant présentés, Foller vendit à un tiers sa portion indivise dans un immeuble dépendant de l'hérédité. Le moment du partage arriva; les cohéritiers s'aperçurent que Foller avait absorbé, et au delà, les forces de son lot au moyen des sommes d'argent qu'il avait prélevées sur la masse commune; ils prétendirent en conséquence qu'il était rempli de son avoir dès avant la vente de l'immeuble héréditaire consentie par lui, et ils demandèrent la nullité de cette vente. Pendant ce temps-là, le partage se poursuivait, et le notaire donna à Foller une portion d'immeuble équivalente à sa part afférente dans la succession (le tiers). Mais cette circonstance ne changea rien au système des autres héritiers, qui persistèrent à soutenir que Foller n'avait pu vendre sa part indivise. Il est évident que ce système n'était pas admissible. Aussi fut-il proscrit tout d'une voix par arrêt inédict de la cour de Nanoy, rendu le 8 fév. 1833, sous ma présidence.

Voici les termes de cette décision.

« Considérant au fond que chaque cohéritier » d'une succession indivise a un droit acquis aux » immeubles de ladite succession, et que rien » ne l'empêche de vendre sa portion, sauf les » chances du partage;

» Que si Jules Foller a reçu, sur les sommes » qui font partie de l'hérédité, une part plus » considérable que celle qui lui appartient, ce » n'est pas une raison pour décider qu'il a par » là renoncé à son droit sur les immeubles; que » c'est un simple emprunt qu'il a fait à ses co- » héritiers...; qu'ainsi Jules Foller a dû prendre » son tiers dans les immeubles de la succession, » et qu'il a pu, même avant le partage qui n'est » jamais attributif, mais déclaratif, vendre sa » portion éventuelle; que François Robert a » acheté de bonne foi cette part, qui se trouve » aujourd'hui comprise le lot C, et que cette » vente doit sortir tous ses effets, etc. »

§. Celui qui a pratiqué une saisie immobilière, ne peut aliéner l'immeuble saisi dès l'instant où la saisie lui a été dénoncée. Dans le cas de vente, l'aliénation est nulle de droit, sans même qu'il soit besoin d'en faire prononcer la nullité (art. 692, C. de proc.).

Toutefois, l'art. 693, Code de proc., veut que l'aliénation ainsi faite reçoive son exécution, si, avant l'adjudication, l'acquéreur consigne une

somme suffisante pour acquitter, en principal, intérêts et frais, les créances inscrites, à charge de faire signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

On demande si la vente faite par le saisi, lorsqu'il se trouve sous le poids de la saisie dûment dénoncée, peut revivre quand la saisie est abandonnée.

Par exemple, je suis créancier de Pierre de 100,000 fr. Il me donne en paiement un immeuble sur lequel il y a une saisie pratiquée et dénoncée. Ignorant cette circonstance, je passe contrat authentique; mais bientôt j'apprends que j'ai été trompé; et considérant la vente comme non avenue, je m'unis au créancier poursuivant pour arriver à l'expropriation. Pendant que la procédure poursuit son cours, le débiteur commun désintéresse l'auteur de la saisie; moi, de mon côté, je donne mainlevée de la poursuite en ce qui me concerne; puis, je fais revivre la dation en paiement qui m'a été faite, et je notifie aux créanciers inscrits afin de purger. Y serai-je fondé? Non, sans doute. Ce serait faire une vente à moi seul et sans le concours du vendeur avec le mien. D'un côté, j'ai considéré l'acte comme nul; j'ai agi comme s'il était au néant. De l'autre, on peut dire que la volonté du vendeur a pu ne pas persister pendant cet abandon de ma part, et qu'il faut qu'elle se déclare de nouveau d'une manière formelle.

Toutefois, et à part ces circonstances de fait, on doit dire qu'en général la nullité de droit prononcée par l'art. 692, Code de proc., n'est pas absolue, et qu'elle n'a été introduite que dans l'intérêt des créanciers [1]. L'art. 693 offre en effet la preuve qu'elle est couverte, quand ces derniers n'ont plus d'intérêt à s'en prévaloir.

§. Le failli ne peut aliéner; car il est dessaisi de la propriété de ses biens; on peut même faire annuler les aliénations de biens immobiliers faites dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, s'il y a fraude aux droits des créanciers [2].

§. Il y a d'autres personnes dont la capacité pour vendre sort des termes du droit commun; tels sont l'héritier bénéficiaire, le curateur à succession vacante, les syndics provisoires d'une faillite, les syndics définitifs, les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, etc. Je renvoie aux principes que j'ai exposés à cet égard dans mon commentaire sur les hypothèques, n° 817 et suiv.

177. On peut vendre par soi-même ou par procureur.

Mais si le procureur excède sa procuration, la vente est sans valeur.

[1] *Infra*, n° 678, sur les nullités de droit.

[2] Art. 444, Code de comm. Mon Comm. sur les hypothèques, n° 819.

Les lois romaines nous donnent des exemples remarquables de cette règle de droit.

Ainsi, elles déclarent nulle la vente faite par le procureur à un individu autre que celui qui était désigné dans la procuration [1], ou bien la vente faite à plus vil prix qu'il n'avait charge de le faire [2]. De même, si le mandataire a fait suivre la vente de tradition, lorsque le prix n'é-

tait pas encore payé, et que, dans son mandat, il ne devait mettre l'acheteur en possession sans recevoir le prix, le propriétaire mandant pourra retirer la chose des mains de l'acheteur [3].

Du reste, le mandat pour aliéner doit être exprès (art. 1988). Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administra-

ARTICLE 1595.

Le contrat de vente ne peut avoir lieu entre époux [4] que dans les trois cas suivants :

1^o Celui où l'un des époux cède des biens à l'autre, séparé judiciairement d'avec lui, en paiement de ses droits;

2^o Celui où la cession que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause légitime, telle que le remploi de ses immeubles aliénés, ou de deniers à elle appartenant, si ces immeubles ou deniers ne tombent pas en communauté;

3^o Celui où la femme cède des biens à son mari en paiement d'une somme qu'elle lui aurait promise en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté.

Sauf, dans ces trois cas, les droits des héritiers des parties contractantes, s'il y a avantage indirect.

SOMMAIRE.

178. Nécessité de la disposition qui défend le contrat de vente entre mari et femme. Toute vente entre époux contient présomption légale de fraude. Acelennes coutumes. Droit romain.

179. Exceptions à cette règle : 1^o S'il y a séparation, et que l'un des époux cède des biens à l'autre pour le remplir de ses droits.

180. 2^o Si la vente faite par le mari à sa femme a une cause légitime. Cette exception n'a pas lieu quand la femme vend à son mari. Cas où la vente a une cause légitime. L'art. 1595 n'est qu'inductif. Cas où il y a fraude. Citation de divers arrêts.

181. 3^o Si la femme fait à son mari une donation en paiement pour sommes dotales.

182. La femme ne peut faire à son mari une vente pour le payer de sommes qu'elle lui devait avant le mariage. Durété des dispositions de la loi à cet égard. Veu pour sa réformation.

183. Dans les cas où la vente est permise, si elle contient un avantage indirect, les héritiers ont l'action en réduction.

184. L'action pour lésion dans une vente entre époux ne court pas pendant le mariage.

185. Les ventes entre époux, non autorisées par l'article 1595, sont-elles nulles, ou bien ne sont-elles que des donations déguisées simplement soumises à révocation? Conflit entre Toullier et les arrêts. Opinion conciliatrice.

COMMENTAIRE.

178. Si le législateur n'eût pas apporté des entraves aux ventes entre mari et femme, rien n'eût été plus facile que d'éluder la prohibition

faite aux époux de s'avantager au delà de certaines limites (art. 1099, Code civil) [5].

De plus, les conjoints auraient eu sous la

[1] Javolenus, l. 63, Dig. de cont. empt.

[2] Ulpian, l. 1, § 3, Dig. de except. rei venditae. Julian, l. 7, § 6, Dig. pro emptore.

[3] Ulpian, l. 3, § 1, Dig. de except. rei venditae. Despeisses, t. 1, p. 2, n^o 3.

[4] La vente entre époux consentie dans l'intervalle du contrat de mariage à la célébration ne peut être considérée comme une vente entre époux prohibée par l'article 1595. (Bordeaux, 30 janv. 1854.)

Un acte sous seing privé contenant vente entre futurs conjoints, mais qui n'a pas acquis date certaine avant la célébration du mariage, fait foi de sa date à l'égard de leurs héritiers. (Agen, 17 août 1837. — Contra, cassation, 31 janv. 1837. Sirey, t. 38, p. 123.)

[5] Discours du tribun Faure et du tribun Grenier Fenet, t. 14, p. 135 et 191.

main un moyen infaillible de rendre irrévocables des dons que la loi soumet, comme les testaments, à une condition perpétuelle de révocabilité (art. 1096, C. civ.). « Il fallait craindre » (et ici, je me sers des expressions de Portalis [1], un abus que le mari peut faire de son autorité, et celui qui aurait sa source dans l'influence que la femme peut se ménager par les douces affections qu'elle inspire. »

Enfin, le mari est chef de la société conjugale; il est l'administrateur des intérêts communs. La femme ne peut faire aucun acte sans son autorisation; pourrait-on se promettre que la même personne pût concilier l'intérêt exclusif et personnel d'un contractant, avec la sage vigilance d'un protecteur? On a donc posé, comme présomption de droit, qu'entre personnes si intimement unies, si dominées par des influences mutuelles, la vente masque une donation [a], ou une fraude à l'égard des tiers.

C'est ce qui avait déterminé plusieurs coutumes à défendre, entre conjoints, toute espèce de contrat au profit l'un de l'autre [5].

Néanmoins, il y a quelques cas d'exception où la vente entre époux peut s'appuyer sur des motifs légitimes [4]. Le Code les énumère [a]. Nous les rappellerons tout à l'heure. Remarquons, pour le moment, qu'en ce qui concerne les époux, l'incapacité de vendre et d'acheter est la règle générale. On s'est écarté, sur ce point, des lois romaines, qui ne présumaient pas la simulation de plein droit, et qui même recommandaient de ne pas se montrer trop rigoureux dans la critique des clauses du contrat. « Non amare nec tanquam inter infestos » jus prohibita donationis tractandum esse, sed » ut inter conjunctos maximo affectu et solam » inopiam ex nimis donatione timentes [a]. »

179. Le premier cas d'exception autorisé par notre article est celui où les époux étant sepa-

rés de biens judiciairement, l'un des deux ebbe des biens à l'autre pour le remplir de ses droits. La légitimité d'une pareille cession frappe par son évidence. Elle est moins une vente qu'une dation en paiement.

180. Le deuxième cas d'exception est celui où la vente que le mari fait à sa femme, même non séparée, a une cause reconnue légitime.

Il est d'abord très-essentiel de remarquer que ce paragraphe ne saurait être étendu au cas d'une vente faite par la femme au mari; il ne parle que du cas où c'est le mari qui vend à la femme. On conçoit, en effet, que le législateur se soit montré plus facile, lorsque la vente est passée au profit de la femme par le mari, chef de l'association conjugale, et plus indépendant par sa position.

Observons, en outre, qu'en faisant dépendre la vente d'une nécessité vraiment légitime, le Code ne pouvait entrer dans l'énumération de tous les cas où une juste cause se rencontre. C'est aux tribunaux à les reconnaître avec sagesse et discernement. Ils ont, sur ce point, un pouvoir discrétionnaire. L'exemple que donne notre article n'a rien de limitatif; il n'est qu'indicatif d'une hypothèse qui sert à mieux mettre en lumière l'esprit de la loi [7]; et en signalant comme légitime la vente faite par le mari à la femme, pour remploi de ses propres [a] aliénés ou de deniers à elle appartenant, il n'a pas entendu enlever à la femme le droit d'acheter de son mari, dans une foule d'autres cas où elle doit veiller à la conservation de ses droits, et se faire payer de ce qui lui est dû.

Mais en revanche, les tribunaux ne doivent pas se laisser tromper par de fausses apparences de légitimité et par des détours, qui, ordinairement, ne servent qu'à colorer des fraudes. C'est ainsi que la cour de Grenoble a déclaré

[1] *Exposé des motifs*. (Fenet, t. 14, p. 115.)

[2] Portalis, *Exposé des motifs* (Id., 115.)

[3] Normandie, art. 410. Nivernais, ch. 23, art. 27. Bourbonnais, art. 236. Pothier, *Donation entre mari et femme*, n° 78. Toulrier, t. 12, n° 41.

[4] On le reconnaissait sous l'empire des coutumes. (Cognille, sur Nivernais, loc. cit. Dumoulin, sur Paris, art. 156, n° 5.)

[5] Un époux peut aussi se rendre adjudicataire d'un immeuble exproprié à la requête des créanciers sur l'autre époux. *Infra*, n° 193. Le contrat de vente n'a pas lieu alors entre époux. Ce sont plutôt les créanciers saisissants qui sont les vendeurs.

[6] Paul, l. 28, § 2, *Dig. de donat. inter vir. et uxor. Voet*, n° 11 et n° 8. Pothier, loc. cit.

[7] Arrêt de Paris, 21 janv. 1814 (Dalloz, v° *Vente*, t. 28, p. 80.) Bordeaux, 1^{re} déc. 1829 (Sirey, 1830, p. 66). Cass., 23 août 1823 (Sirey, t. 26, 1, p. 379). Delvincourt, t. 7, p. 104.

Divergerait dû qu'une vente faite par le mari on la femme n'aurait pas un cours légitime dans le sens du § 2 de l'art. 1595, si elle n'était pas destinée à payer une créance préexistante de la femme contre son mari. Il ne

saurait approuver les considérants de l'arrêt de la cour de cassation du 23 août 1823, en tant qu'ils supposent qu'il suffit qu'il y ait une cause légitime quelconque pour que la vente soit à l'abri de toute critique, et spécialement qu'on pourrait considérer comme faite avec une cause légitime la vente d'un immeuble de 30,000 fr. à la charge par la femme de payer environ 4,000 fr. de dettes contractées par son mari, et de pourvoir à l'avenir aux besoins des enfants communs. Cette décision suppose que les tribunaux ont un pouvoir absolument discrétionnaire pour apprécier la légitimité des causes de vente entre époux, lorsqu'un contraire ils ne doivent pas s'écarter de l'exemple que le législateur a en soin de leur donner pour guide. L'art. 1595 pose l'incapacité en règle générale, et n'admet d'exceptions que pour certains cas déterminés expressément ou désignés par une analogie parfaite, et dans lesquels il y a dette préexistante et exigible. (*Traité de la vente*, t. 1, n° 179.) (Note de l'éditeur belge.)

[8] Le tribunal n'a pas voulu laisser insérer dans l'article 1595 l'expression de *propres*; il a mieux aimé une circonlocution. (Fenet, t. 14, p. 87.) Cette prudence de langage ne se retrouve plus dans l'art. 2155, Code civil.

nulles des ventes faites par un mari à sa femme, pour la payer de sa dot, alors qu'elle était mariée sous le régime dotal, et qu'il n'y avait pas de séparation prononcée [1]. Il est clair que le paiement de la dot est sans cause légitime, lorsqu'il est fait avant la séparation ou la dissolution du mariage.

181. Le troisième cas d'exception est celui où la femme cède des biens à son mari, en paiement d'une somme qu'elle se serait constituée en dot, et lorsqu'il y a exclusion de communauté.

La femme peut avoir promis, en se mariant, d'apporter en dot une somme d'argent. Si elle ne peut réaliser cette somme, rien n'empêche qu'elle ne remplace son apport par des immeubles [2]. Il vaut mieux qu'elle conserve un immeuble auquel elle peut tenir par affection, que d'être forcée de le vendre à un tiers, pour en verser le prix à son mari.

Mais une telle vente n'est permise qu'autant que les époux ne sont pas en communauté. Car autrement, remplacer une somme peut-être irrécouvrable, entrée en communauté, par un immeuble, qui n'y entre pas de droit, ce serait faire un avantage et non pas une vente.

182. *Quid* si la femme était débitrice de son mari pour causes antérieures au mariage ? pourrait-elle lui faire une dation en paiement ?

Regnaud de Saint-Jean-d'Angely avait demandé que l'art. 1596 fût rédigé de manière à autoriser, en ce cas, la vente faite par la femme à son mari [3]. En conséquence, on était convenu de supprimer le n° 3 de l'article, et de rédiger ainsi le n° 1^{er} : « Celui où l'un des époux » cède à l'autre des biens en paiement de ses » droits. » Mais cette rédaction ne fut pas conservée dans le texte du projet présenté au tribunal [4] ; j'ignore par quels motifs le § 1 de l'art. 1595 fut reproduit avec sa limitation, pour le cas de séparation judiciaire ; et pour quoi aussi le § 3 resta circonscrit dans l'hypothèse des sommes dotales promises par la femme. Voilà cependant une espèce qui ne rentre dans aucun des trois cas prévus par notre article, et qui, on ne peut le nier, est environnée des mêmes circonstances de justice !

Pour prendre un parti sur cette difficulté, on éprouve d'assez graves embarras ; car, d'une part, on se sent dominé par l'équité qui s'attache à la cause du mari, et par la résolution adoptée par le conseil d'État ; de l'autre, on est enchaîné par les paroles restrictives de notre

article, qui porte : « Le contrat de vente ne » peut avoir lieu entre époux, que dans les » trois cas suivants, etc. » Néanmoins, je pense que, dans ce conflit, il faut s'en tenir au texte de la loi, ce texte est si clair, si positif, si absolu, que le jurisconsulte est forcé d'y soumettre sa raison. Il ne peut que faire des vœux pour la réforme de l'art. 1595, dans le sens qui avait un moment prévalu au conseil d'État [5].

183. Si, dans les trois cas énumérés par notre article, la vente, quoique ayant une cause légitime, couvrirait un avantage indirect, supérieur à la portion disponible, les héritiers de l'autre époux pourraient intenter l'action en réduction [6]. C'est le sens de la disposition finale de l'article.

184. Le temps de la prescription, pour demander la rescision d'une vente entre époux, autorisée par notre article, ne court pas pendant le mariage (art. 2256) [7].

185. Voyons maintenant quel est le sort des ventes entre époux, qui ne rentrent pas dans les trois cas d'exception formulés par notre article. Sont-elles nulles ? ou bien doivent-elles valoir comme donations déguisées soumises à révocation (art. 1096) ?

Toullier défend cette seconde opinion, comme portant avec elle tous les caractères d'une évidence palpable. Il la justifie en faisant remarquer que notre article ne prononce pas la peine de nullité, ainsi que le font les deux articles suivants pour les cas qu'ils ont en vue. Il combine ensuite l'art. 1595 avec l'art. 1096 ; il explique le premier par le second, et il conclut en assimilant à des donations réductibles, les aliénations prohibées par notre article [8].

Cette proposition est contredite par deux arrêts de Grenoble, que nous avons cités ci-dessus (n° 180), et qui ont décidé que de pareilles ventes entre époux sont nulles à l'égard des tiers, qui saisissent sur le mari les biens aliénés au profit de son épouse.

On peut aussi invoquer, à l'appui de ce second sentiment, un arrêt de cassation du 15 mai 1817 [9].

La vérité est que l'on ne saurait décider d'une manière absolue, et par une règle invariable posée *a priori*, du sort des ventes dont il s'agit.

Il peut arriver que les époux aient entendu dissimuler, sous l'apparence d'un contrat onéreux, une véritable donation ; nul doute alors qu'un tel acte ne vaille dans les limites et avec les conditions assignées par l'art. 1096.

[1] Arrêts des 24 janvier 1826 et 8 mars 1831 (Sirey, t. 32, p. 35).

[2] Tronchet, *Discussion au conseil d'État* (Fenet, t. 14, p. 23). Toullier, t. 12, n° 41 ; Duranton, n° 150 ; Duvergier, n° 181.

[3] Fenet, t. 14, p. 22.

[4] Fenet, *id.* p. 19, art. 14.

[5] Voy. Duvergier, n° 182.

[6] Grenier, *tribun.* Fenet, t. 14, p. 191 et 192. Toullier, t. 7, n° 41.

[7] Toullier, *ibid.*

[8] Toullier, *ibid.* Duvergier, n° 183 ; mais voy. Duranton, t. 16, n° 153.

[9] Dalloz, t. 20, p. 79.

Mais il peut arriver aussi que les époux aient entendu faire une vente dégagée de tout esprit de donation, soit qu'ils aient voulu terminer, de bonne foi, des arrangements de famille, soit qu'ils aient cherché des moyens pour soustraire aux recherches des créanciers du vendeur des biens dont la saisie était imminente. Comment, dans un cas pareil, qui, il faut le dire, est le plus

fréquent, pourrait-on maintenir, comme donation, un acte où la volonté de donner ne serait pas intervenue?

Le sentiment de Toullier ne doit donc être admis qu'avec précaution. Le juge pèsera les circonstances qui ont présidé à la vente; il consultera l'intention, la bonne foi et la position des parties.

ARTICLE 1596.

Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personnes interposées,

Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle;

Les mandataires, des biens qu'ils sont chargés de vendre;

Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins;

Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.

SOMMAIRE.

186. Incapacité d'acheter prononcée contre quatre classes de personnes.

187. 1^o Les tuteurs ne peuvent acheter les biens de ceux dont ils ont la tutelle. *Quid* du subrogé tuteur, du curateur, du conseil judiciaire? Dissentiment avec Duranton.

188. 2^o Le mandataire ne peut acheter les biens qu'il est chargé de faire vendre. Application de ce principe à l'avoué qui a mission de poursuivre une adjudication. Dissentiment avec un arrêt de Bourges du 15 février 1815.

189. 3^o Les administrateurs ne peuvent acheter les biens des communes, etc., confiés à leurs soins.

190. 4^o Les Juges, les suppléants, les procureurs et avocats généraux, les substituts, ne peuvent se rendre ad-

judicataires dans les ventes poursuivies devant leur tribunal. Singularité omission de l'art. 1596. Exception à la règle contenue dans ce numéro.

191. 5^o Ceux qui procèdent à la vente des biens nationaux ne peuvent s'en rendre adjudicataires.

192. 6^o Celui sur qui l'un poursuit la saisie ne peut se rendre adjudicataire. Raison de cette disposition du Code de proc. La femme commune du saisi peut-elle se rendre adjudicataire? N'est-elle pas prescrite interposée? Arrêts contraires examinés et discutés.

193. Quand y a-t-il interposition de personnes dans le sens de l'art. 1596 du Code civil? Doit-on appliquer de droit l'art. 911 du Code civil?

194. Par qui peut être invoquée la nullité prononcée par l'art. 1596.

COMMENTAIRE.

186. L'art. 1596 prononce une incapacité relative d'acheter contre quatre classes de personnes qu'il énumère, et il prononce la nullité des ventes passées à leur profit, soit directement, soit par personnes interposées.

187. 1^o *Les tuteurs ne peuvent acheter les biens de ceux dont ils ont la tutelle.* « Tutor, » disait le jurisconsulte Paul, *rem pupilli emere non potest; idemque porrigendum est ad similia, ad curatores, procuratores et qui aliena negotia gerunt* [1]. »

Et Modestin confirmait ce principe par cette proposition générale, qui en donnait en même temps la raison :

« Non licet ex officio quod administrat quis emere quid vel per se vel per aliam personam [2]. »

Néanmoins, si la vente se faisait à l'enchère, on ne défendrait pas au tuteur de se porter adjudicataire [3]. Despeisses (t. 1^{er}, n^o 11), et Tronçon (t. 16, n^o 359) rapportent un arrêt, du 12 janvier 1620, qui confirme une adjudica-

[1] L. 54, § 7, Dig. de cont. empt.

[2] L. 46, Id. Pothier, Pand., t. 1, n^o 22.

[3] L. 5, C. de cont. empt. Brunemann, sur cette loi.

tion, faite à un tuteur, d'un immeuble du mineur saisi à la requête de ses créanciers.

Le Code civil défend, aujourd'hui, cette manière de juger. Seigneurs de prévenir la lutte de l'intérêt personnel avec le devoir, il ne veut pas qu'un tuteur puisse même se rendre *adjudicataire* des biens du mineur [1] (lesquels, comme on le sait, sont toujours vendus aux enchères); il a craint que la cupidité ne le portât à mettre en jeu des manœuvres déshonnêtes, pour tromper ceux qui viendraient lui demander des renseignements sur la valeur des biens, et pour empêcher les concurrents de se présenter.

La prohibition prononcée contre le tuteur s'étend-elle au subrogé tuteur [2]?

Pour répondre à cette question, il faut faire une distinction entre la vente volontaire et la vente sur expropriation forcée.

Dans le premier cas, les art. 452 et 459, Code civil, exigent que le subrogé tuteur soit présent à la vente pour la surveiller. On ne conçoit pas, dès lors, qu'il puisse se porter acquéreur; il y a incompatibilité entre son rôle de gardien des intérêts du mineur, et celui d'adjudicataire. C'est évidemment à tort que Duranton [3] enseigne que la loi ne prononce, contre le subrogé tuteur, aucune incapacité pour le cas dont nous parlons. Si l'art. 1596 est muet, les art. 452 et 459 parlent avec énergie.

Mais quand la vente est faite par expropriation forcée, on ne rencontre plus les mêmes prohibitions. Le subrogé tuteur n'a plus de ministère d'intervention à remplir dans une procédure qui se poursuit, bien moins dans l'intérêt du mineur, que dans celui des créanciers. Il rentre donc dans le droit commun, et l'on ne saurait lui appliquer ni l'art. 1596, qui ne s'occupe que du tuteur seul, ni aucun autre article analogue.

Parlons maintenant du curateur. Peut-il se rendre adjudicataire des biens du mineur non émancipé?

Je ne saurais le croire, malgré l'opinion affirmative de Duranton. Lorsqu'il s'agit d'aliéner,

l'émancipé n'est plus qu'un mineur ordinaire, et le curateur remplit les fonctions de tuteur à son égard (arg. de l'art. 481, Code civil); il doit, de plus, assister le mineur pour la réception du prix de vente, et surveiller l'emploi des fonds (art. 482 du Code civil). On voit d'un coup d'œil tous les inconvénients qu'il y aurait à permettre au curateur d'être juge, assistant et surveillant dans sa propre cause. Il y a donc ici une incompatibilité qui supplée au silence de l'art. 1596 [4]. La loi 34, § 7, au dig. de conf. emp., citée au n° 187, l'avait bien senti.

Mais je ne pense pas que le curateur soit incapable d'acheter les biens de l'émancipé, vendus par expropriation forcée. Son ministère n'est nullement requis pour intervenir dans la procédure.

Quid du conseil judiciaire donné à un prodigue? Les mêmes distinctions lui sont applicables. Car le prodigue ne peut aliéner volontairement sans l'assistance de ce conseil (art. 513 du Code civil) [5].

188. 2^e Le mandataire ne peut acheter les biens qu'il est chargé de vendre.

Les raisons qui ont fait prononcer l'incapacité du tuteur se présentent ici. Cette incapacité s'appuie sur les textes précis que nous avons indiqués au numéro précédent.

Il suit de là qu'un avoué ne peut se rendre adjudicataire, en son nom, des biens dont il est chargé de poursuivre l'adjudication; car il est mandataire chargé de vendre [6]. Le contraire a cependant été jugé par un arrêt de la cour de Bourges, du 15 février 1815 [7]; mais je ne saurais concilier cette décision avec notre article. Vainement argumenterait-on de ce que j'ai dit *supra*, n° 79, et de l'art. 709, Code de proc. Si cet article décide que l'avoué dernier enchérisseur sera réputé adjudicataire en son nom, lorsqu'il ne déclarera pas, dans les trois jours, le nom de son client, il ne dit pas qu'une telle adjudication est bonne et valable, et que l'avoué ne sera passible d'aucuns dommages et intérêts,

[1] Faure, tribunaux, emploie expressément le mot d'*adjudicataire*. Lozé, t. 7, p. 91.

[2] Le subrogé tuteur ne peut se rendre adjudicataire des biens du mineur. (Lyon, 7 déc. 1821; Bordesux, 30 mai 1840.) C'est aussi l'avis de Magnin, *Traité des minorités*, n° 1185. Delvincourt, t. 7, p. 98, et Troplong, *de la Vente*, n° 187, partagent cette opinion en ce qui touche les ventes volontaires; mais ils pensent qu'il en est autrement en cas de ventes forcées. Cette distinction est repoussée par Duranton, t. 16, p. 234, et Duvergier, *de la Vente*, n° 188, qui enseignent que le subrogé tuteur n'est en aucun cas frappé d'incapacité pour acquérir les biens du mineur.

[3] Duranton, t. 16, n° 134. Voy. dans ce sens Zachariae, § 351, n° 3.

[4] *Nemo potest esse actor in re sua*.

[5] Duvergier dit qu'on ne peut, sous prétexte d'analogie, étendre l'incapacité prononcée contre le tuteur, administrateur permanent de la personne et des biens du

mineur, au subrogé tuteur, simple surveillant du tuteur; au curateur qui ne représente pas le mineur, mais qui l'assiste accidentellement; et au conseil judiciaire qui n'exerce pas les droits du prodigue, qui seulement surveille ses actes. En vain l'on invoque la maxime *nemo potest esse actor in re sua*; on vein l'on montre que la surveillance de subrogé tuteur n'offre plus de garantie, dès que son propre intérêt est en opposition avec celui du mineur; c'est insinuer l'incapacité des personnes et la nullité des actes de considérations plus ou moins graves, non du texte de l'art. 1596. D'ailleurs, il restera toujours la ressource de prouver la fraude, dont la qualité de l'acheteur sera elle-même un symptôme. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 188.) (Note de l'éditeur belge.)

[6] Rouen, 6 mai 1815 (Sirey, 15, 2, 223.)

[7] Dalloz, v° *Saisie immobilière*, 24, 256, ne donne pas les motifs de cet arrêt. De pareilles omissions sont fâcheuses. A quoi sert un arrêt si les considérations en restent ignorées?

pour avoir fait un pareil acte. Une pratique contraire compromettrait les droits des créanciers, et ferait toujours aboutir la saisie à un prix vil et insuffisant [1].

189. 3^e Les administrateurs ne peuvent acheter les immeubles des communes et établissements publics confiés à leurs soins.

« Dans l'ancienne Rome, disait Portalis [2], » les gouverneurs ne pouvaient rien acquérir » dans l'étendue de leur gouvernement; et les » magistrats ne pouvaient rien acquérir dans le » ressort de leur juridiction. On voulait écarter » d'eux jusqu'au soupçon de mêler des vues » d'intérêt privé, avec les grands intérêts publics » confiés à leur sollicitude.

« Une novelle de Valentinien [3] vint adoucir » la rigueur de cette législation; et cette novelle, d'après le témoignage de Cujas, a formé » le droit de la France [4].

« Mais une foule d'arrêts intervenus en forme » de règlement [5] ont constamment prononcé » la nullité des adjudications faites à des juges » et à des administrateurs chargés, par état, de » la surveillance des biens adjugés.... On a » pensé que le titre public de leur charge les » soumet à de plus grandes précautions que les » personnes privées, pour les mettre à couvert » du soupçon d'abuser de leur autorité dans les » occasions où ils ne peuvent et ne doivent » se montrer que comme administrateurs ou » comme magistrats [6]. »

190. Il est singulier que notre article ne dise pas un mot des juges et magistrats que Portalis met toujours sur la même ligne d'incapacité que

les administrateurs; mais cette omission du législateur est réparée par l'art. 713, Code de proc. qui défend aux juges, juges suppléants, procureurs généraux, avocats généraux, procureurs du roi, substitués et greffiers du tribunal où se poursuit la vente, de se rendre adjudicataires, à peine de nullité et de dommages et intérêts.

Cependant il a été jugé, avec raison, que lorsqu'un juge, faisant partie du tribunal devant lequel se poursuit la saisie, est en même temps créancier poursuivant, il peut se rendre adjudicataire [7].

L'art. 713, Code de proc., s'applique aussi aux ventes volontaires faites en justice [8].

191. 4^e Ceux qui procèdent à la vente des biens nationaux ne peuvent s'en rendre adjudicataires.

Regnaud de Saint-Jean-d'Angely fit remarquer au conseil d'État que cette disposition ne s'étendait aux préfets et autres administrateurs, que dans le cas où ils font eux-mêmes la vente; il ajouta : « Ceux qui veulent se rendre adjudicataires, doivent se faire remplacer pour ne pas être juges dans leur propre cause [9]. » Les secrétaires généraux des préfectures sont compris dans notre article [10].

192. L'art. 1596 arrête ici la nomenclature des incapables qu'il prononce.

Mais nous en trouvons une nouvelle dans l'article 713, Code de proc.; cet article défend à celui sur qui l'on poursuit la saisie, de se rendre adjudicataire. Il repousse les enchères qu'il pourrait faire; il défend aux avoués de prendre l'adjudication en son nom.

[1] C. Théod. de *confirmand. iis que admin.*

Duvergier dit que Troploung n'a montré ici ni son exactitude ordinaire, ni la sagesse remarquable dont il est doué. Il faut distinguer, avec la jurisprudence, entre l'avoué poursuivant la vente, sur publications, des biens d'un mineur ou nom du tuteur, et l'avoué poursuivant au nom d'un créancier la saisie immobilière des biens du débiteur. Il faut décider, avec la cour de cassation (arrêt du 2 août 1815; Sirey, 13, 1, 445), et la cour de Bonen (arrêt cité du 6 mai 1815), que le premier est incapable d'acheter, parce qu'il a véritablement mandat de vendre; et avec la cour de cassation (arrêts des 10 et 26 mars 1817; Sirey, 17, 1, 208 et 267), et la cour de Bourges (arrêt cité du 15 février 1815), que le second peut se rendre personnellement adjudicataire, parce que le créancier au nom duquel il agit n'est point un mandataire chargé de vendre, et qu'il n'a pu transmettre à son avoué un mandat qu'il n'a pas reçu. (*Traité de la Vente*, t. 1, n^o 189.) Duvergier enseigne encore que l'incapacité du mandataire ordinaire ne s'étend pas aux héritiers bénéficiaires, mais qu'elle s'applique évidemment au surenchérisseur à une accession vacante qui, assimilé à l'héritier bénéficiaire pour l'administration, en diffère essentiellement, puisqu'il n'a aucun droit sur les biens du succession. (*Traité de la Vente*, t. 1, n^o 190.)

(Note de l'éditeur belge.)

[2] *Exposé des motifs*. Fenet, t. 14, p. 116.

[3] C. Théod. de *confirmand. iis que admin.*

[4] Voy. aussi Chopin, Charondas, etc. Despeisses, t. 1, p. 6, n^o 12.

[5] Despeisses, *loc. cit.*, cite ces arrêts.

[6] Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, répondant à une interpellation de Béal, dit au conseil d'État que l'article ne s'étend aux préfets et aux autres administrateurs que dans le cas où ils font eux-mêmes la vente; que s'ils veulent se rendre adjudicataires, ils doivent se faire remplacer pour ne pas être juges dans leur propre cause. « Je doute, dit Duvergier, que ce soit là une saignée interprétation de la loi. D'abord les administrateurs ne doivent pas désertir leurs fonctions par caprice ou par des motifs d'intérêt personnel; en second lieu, la disposition a pour but de prévenir les abus, et surtout les soupçons; ce but sera-t-il atteint, si l'on tolère ces remplacements au moyen desquels le fonctionnaire vendeur aura l'air d'être le compère du fonctionnaire acheteur ? un décret du 15 avril 1810 a jugé qu'un secrétaire général de préfecture est compris dans la disposition prohibitive de l'article 1596; cependant ce n'est point le secrétaire général qui est chargé de vendre les biens nationaux, c'est le préfet. (*Traité de la Vente*, t. 1, n^o 192.)

(Note de l'éditeur belge.)

[7] Montpellier, 17 août 1818. (Dalloz, v^o Saisie immobilière, 24, 259.)

[8] Art. 963, Code de proc. Cour de cassation de Liège, 17 octobre 1822. Dalloz, *loc. cit.*, n^o 3, à la note.

[9] Fenet, t. 14, p. 23.

[10] Décret du 15 avril 1810.

On conçoit les motifs de cette disposition. Qu'y aurait-il de sérieux dans les enchères de celui qui est dans une pénurie telle, que, ne pouvant payer de gré à gré, il est obligé de subir une expropriation? Il faudrait donc recourir sans cesse à l'extrémité d'une vente sur folle enchère? (Art. 737, Code de proc.) Et quelle garantie présenterait aux créanciers ce fol enebérisseur (art. 744) portant d'avance sur son front la preuve de son insolvabilité?

On demande si la femme commune du saisi pourrait se rendre adjudicataire. Par arrêt du 26 mars 1812, la cour de Bruxelles a décidé qu'on devait la tenir pour personne interposée; car, acquérant pour la communauté, elle ferait rentrer la propriété dans le domaine du mari, partie saisie [1].

Au contraire, un arrêt de Besançon, 12 mars 1811, a décidé que les incapacités étant de droit étroit, on ne devait pas étendre à la femme une défense limitée à la personne du saisi, par l'article 713, Code de proc.

Cette dernière jurisprudence nous paraît plus juridique. Ce que la loi a considéré, en effet, est la présomption d'insolvabilité qui s'attache à la personne du saisi. Or, la même présomption ne peut pas s'étendre, de droit, à son épouse.

Avec le système de la cour de Bruxelles, on pourrait écarter des enchères une femme commune créancière de son mari, et ayant, par conséquent, intérêt à ce que l'immeuble soit porté à la plus haute valeur. Ainsi, la femme devrait, en vertu de son hypothèque, être appelée à la saisie (art. 695, Code de proc.); elle devrait être convoquée pour les enchères, et cependant, elle ne pourrait enebérir et se rendre adjudicataire! Un tel résultat n'est pas admissible.

La vérité de notre solution est encore plus évidente lorsque les époux sont séparés de biens. C'est ainsi que la cour d'Aix a jugé, par arrêt du 27 avril 1809, qu'un mari ne pouvait être écarté des enchères sur un immeuble paraphernal de sa femme, saisi par expropriation forcée

et par arrêt du 23 février 1807, la même cour a maintenu une adjudication faite au profit de la femme du saisi, mariée sous le régime dotal, et créancière de sommes mobilières considérables.

193. L'art. 1596 annule les ventes faites non-seulement aux personnes incapables dont nous avons donné l'énumération aux nos 187, 188 et 189, mais encore à toute personne interposée. Toutefois, il ne décide pas dans quel cas il y a interposition; il ne pose pas de présomption *juris et de jure*, comme il l'a fait dans l'art. 911, relatif aux donations. On demande, dès lors, si cet article 911 doit être appliqué par analogie.

Je ne pense pas que cette disposition soit la règle invariable que le juge doit prendre pour base de sa décision. La question d'interposition est, quand il s'agit de vente, une question de fait, qui doit être décidée d'après les circonstances [2]. On ne peut aller chercher, dans le titre des donations, des présomptions de droit et des règles inflexibles, qui n'ont pas été créées exprès pour la vente. Ainsi, il y a telle espèce où il serait contraire à la justice et à la vérité d'annuler une vente faite au père ou à la mère, ou au fils des personnes déclarées incapables par l'art. 1596. Le magistrat doit examiner les faits et peser les vraisemblances. Reconnaissons, toutefois, qu'en général, la proximité des personnes est un indice d'interposition, et qu'il faut des explications bien plausibles, pour faire disparaître tout soupçon d'un concert frauduleux [3].

194. L'art. 1596 déclare que les ventes et adjudications faites aux tuteurs, aux mandataires [4], aux administrateurs, aux officiers publics, sont nulles. Mais cette nullité ne peut être invoquée que par le vendeur, ou ses créanciers agissant en son nom. Les incapables, dont il vient d'être question, ne seraient pas fondés à s'en prévaloir eux-mêmes. Leur propre délit ne saurait être une raison de les affranchir de leurs obligations [5].

[1] Dalloz, *vo Saisie immobilière*, 24, 236. Rejet, 3 avril 1838. Siry, 38, 368.

[2] *Junge* Duranton, t. 16, n° 136.

[3] La présomption légale d'interposition de personne n'a pas lieu en matière de vente; dès lors, une vente de biens de mineur ne peut être annulée par cela seul qu'elle a été passée au profit du fils du tuteur. (Rejet, 3 avril 1838, Siry, 38, 332.) Ni en faveur du fils du mandataire. (Bor-

deux, 10 mai 1834. Rejet, 4 avril 1837. Duranton, t. 16, n° 138. Duvergier, n° 193.)

[4] Les syndics définitifs peuvent se rendre, en leur nom personnel, adjudicataires des immeubles du failli. (Angers, 1^{er} mars 1832. Rejet, 22 mars 1836. Siry, 36, 399.)

[5] *Junge* Duranton, *loc. cit.* Duvergier, n° 194.

ARTICLE 1597.

Les juges, les suppléants, les magistrats remplissant le ministère public, les greffiers, huissiers, avoués, défenseurs officieux et notaires, ne peuvent devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, et des dépens, dommages et intérêts.

SOMMAIRE.

193. Défense portée contre certains fonctionnaires, officiers publics et autres, de se rendre cessionnaires de droits litigieux.
 196. Les lois romaines contiennent l'origine de cette prohibition. Le pacte de *quarta litis* est contre les bonnes mœurs. Qui peut en demander la nullité? Dissentiment avec Duranton.
 197. Étendue de l'art. 1597. À quelles affaires litigieuses il s'applique.
 198. Les magistrats des cours royales, les juges de paix, sont compris dans les dispositions de l'art. 1597.
 199. Que doit-on entendre par le ressort dont parle l'arti-

- cle 1597? Critique d'un arrêt de la cour de Paris.
 200. Quelles sont les circonstances qui rendent un droit litigieux dans le sens de l'art. 1597? Doit-on interpréter cet article par l'art. 1700 du Code civil? Critique d'un arrêt de Rouen et d'un arrêt de Bruxelles.
 201. Le droit cesse d'être litigieux lorsqu'il a été l'objet d'une décision passée en force de chose jugée. Il n'est pas non plus litigieux lorsque étant clair, liquide et certain, il faut seulement recourir à des moyens de contrainte pour en procurer le recouvrement.
 202. De l'interposition de personnes dans le cas de l'article 1597.

COMMENTAIRE.

195. Nous verrons plus bas ce qui concerne la vente des biens litigieux [1]. Notre article ne s'occupe ici que d'une certaine classe de personnes à qui il est défendu de se rendre cessionnaires de droits semblables.

Ceux que la loi frappe d'incapacité à cet égard sont :

- 1° Les juges ;
- 2° Leurs suppléants ;
- 3° Les officiers du ministère public ;
- 4° Les greffiers ;
- 5° Les huissiers ;
- 6° Les avoués ;
- 7° Les avocats et agréés par les tribunaux de commerce ;
- 8° Les notaires.

« Les ordonnances [2], disait Portalis, ont toujours prohibé aux juges, et à ceux qui exercent quelques fonctions de justice ou quelque ministère près les tribunaux, de se rendre cessionnaires d'actions et de droits litigieux, qui sont ou peuvent être portés devant le tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, dépens, dommages et intérêts. »

« Cette disposition est rappelée par le projet » de loi. Elle est la sauvegarde des justiciabiles.

« Le juge est établi pour terminer les contestations des parties, et non pour en trafiquer [3]. »

196. Ces ordonnances, dont parle Portalis, prennent leur origine dans les lois romaines. Le titre du Code *ne potentioribus licet* défendait aux présidents des provinces, et à tous autres officiers, de prêter leur nom et leur crédit à ceux qui avaient des affaires devant eux, et de prendre cession de leurs droits [4]. On craignait avec raison que la puissance de pareils adversaires n'accablât l'autre partie et ne la forçât ou à renoncer à des droits certains ou à plier sous une injuste transaction.

De plus, la loi 1, § 12, au Dig. de *extraord. judicii* 3, défendait aux avocats d'acheter des procès, et la loi 53, au Dig. de *pactis*, refusait toute action au procureur qui avait traité avec son client pour se faire céder le procès qu'il était chargé de poursuivre [5].

De tels pactes [6] sont en effet honteux et con-

[1] Art. 1699, 1700, 1701.

[2] Ces ordonnances sont rappelées dans Merlin, *Rép.*, v° *Droits litigieux*.

[3] Fenet, t. 14, p. 117.

[4] Bretonnier, sur Henrys, l. 2, p. 179. Pérégrin, sur ce titre du Code.

[5] Voy. aussi les lois 6, § dernier ; et 7, au Dig., *man-*

dat., la loi 15, au C. de *procurat.* (Dioclétien et Maxim.), qui disent qu'un tel marché est contre bonnes mœurs, et la loi 5, au C. de *postulando* (Constantin) : l. 1, C. Théod. de *postulando*, et Cujas, 8, observ. 51 et 16, observ. 16; Olen, de *coercionis jurisd.* l. 8, q. xi, n° 36 et 37.

[6] On les appelle *pacta de quarta litis*.

traires aux mœurs [1]. Ils ne font qu'attiser l'esprit de tracasserie et de litige; ils transforment l'honorable ministère de défenseur ou d'officier ministériel en un trafic sordide, en une vile spéculation sur la position des pauvres plaideurs; ils sont une source de vexations pour les hommes timides, qui se voient aux prises avec des légistes enhardis par l'habitude des luttes judiciaires, animés par l'intérêt personnel, et armés de tous les pièges de la chicane. « Inter » pacta, dit Vinnius [2], quæ contra bonas mores sunt, memoratur et pactum quo casudicus » a litigatore litem redimit et convenit ut, nomine mercedis, certam partem hujus pecunie, » et quæ adjudicata fuerit, vel majorem aliquam » summam, in eventum litis accipiat. »

Remarques toutefois que le droit litigieux ne subsiste pas moins, et que le débiteur ne peut se prévaloir de ce trafic déshonné pour se prétendre libéré. Aucune disposition de loi ne déclare la créance éteinte. Seulement, la cession est nulle, et le débiteur peut en requérir la nullité pour se soustraire aux poursuites pleines d'après d'un cessionnaire redoutable, et pour demander d'être mis en face de son véritable créancier.

Entre les parties contractantes, la conséquence de la nullité est que le cessionnaire, homme de loi, n'a pas d'action contre son cédant pour demander l'exécution du marché. *Nemo ex delicto suo actionem consequi debet* [3].

Mais le cédant peut-il prétendre contre son cessionnaire que le traité est nul? Duranton décide la négative par cette raison qu'il s'est rendu complice d'un projet de vexation contre la partie adverse, et que c'est aussi le cas de lui appliquer la maxime qui enlève toute action au cessionnaire [4]. Mais je crois que cette opinion est fautive. L'art. 1131 porte que l'obligation fondée sur une cause illicite ne peut produire aucun effet. Ce serait faire produire un effet à un pareil contrat, évidemment repoussé par la prohibition, que de maintenir le cédant dans les liens qu'il engendre. Ce serait vouloir que le cessionnaire jouisse du fruit de sa spéculation déshonnête, en restant nanti du titre qui lui aurait été livré.

Je trouve la confirmation de ce sentiment

dans un arrêt de la cour de cassation du 14 nivôse an 5, dans lequel je lis : « Attendu qu'en » jugeant que l'action en répétition dans une » cession de ce genre APPARTIENT AU CÉDANT, le » tribunal d'Eure-et-Loir n'a violé aucune » loi [5]. »

197. Le pacte de *quota litis* est interdit aux personnes mentionnées dans notre article pour tous droits litigieux, qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions. Cette disposition de notre article fait cesser le doute qu'avait élevé à ce sujet Boucher d'Argis, qui voulait que la prohibition faite aux juges, avocats et procureurs, ne concernât que les affaires dont ils sont chargés dans l'ordre de leurs fonctions [6]. La prohibition s'étend donc à tous les droits litigieux quelconques qui s'agitent dans leur ressort.

198. Quoique les magistrats [7] des cours royales ne soient pas expressément désignés dans notre article, il est certain cependant qu'on doit le leur appliquer; car il y a parité de raison : même crainte d'une fâcheuse influence, même danger d'un crédit vexatoire et oppresseur, même dégradation de fonctions respectables, même oubli des devoirs d'une profession qui consiste à terminer les contestations des parties, et non à en trafiquer. On peut dire aussi que le mot *juges* dont se sert l'art. 1597, comprend, dans toutes les hiérarchies, ceux qui sont appelés à juger, soit en premier ressort, soit en dernier ressort [8].

199. Le ressort dont parle notre article est celui du tribunal compétent pour connaître du procès.

Ainsi, un avoué près un tribunal de première instance peut acheter un droit litigieux soumis à la compétence d'un tribunal d'un autre ressort. Ainsi, un avoué près une cour royale peut se rendre cessionnaire d'un procès dans le ressort d'une autre cour.

Il existe cependant un arrêt de la cour de Paris, du 11 prairial an 13, qui décide qu'un avoué de première instance ne peut devenir cessionnaire de droits litigieux soumis à un tribunal autre, mais du ressort de la même cour d'appel que celui près duquel il exerce [9]. Mais une pareille décision n'est pas admissible; elle

[1] Voet, ad Pand. De pactis, n° 18. Brunemann les appelle *conventio pactioibus*, sur la loi 3, au C. de postulando.

[2] De pactis, chap. 18, n° 9.

[3] La prohibition faite par cet article aux personnes qui y sont désignées, de se rendre cessionnaires de droits litigieux, est absolue et ne reçoit pas exception en cas de bonne foi du cessionnaire. Ainsi est nulle la cession consentie à un avoué de droits litigieux qui sont de la compétence du tribunal près duquel il exerce, encore qu'il résulte des circonstances de la cause que c'est, non par esprit de spéculation, mais pour se garantir d'un préjudice, que cet avoué s'est fait consentir cette cession. (Nîmes, 25 mai 1840. Sirey, 40, 339.)

[4] Duranton, t. 16, n° 145.

[5] Dalloz, v° Vente, 28,800, ne donne pas les faits de cet arrêt. Il faut donc que le lecteur devine l'espèce.

[6] Sur les Quest. alphab. de Bretonnier, v° Droits litigieux, et Merlin, Rép., même mot.

[7] L'art. 34 de l'ord. de 1360 portait des juges à cours, sièges et ressorts. Voy. infra, n° 202.

[8] Cette disposition comprend les juges de paix. Lyon, 10 juillet 1839. Sirey, 40, 104. Duvergier, de la Vente, n° 196.

[9] Dalloz, v° Vente, 28,201.

reconnait le sens évident de la loi, et elle ajoute à ses dispositions [1].

200. La plus grande difficulté que présente notre article consiste à préciser ce qui rend un droit litigieux.

Notre article se sert de ces mots *procès, droits et actions litigieux* [2].

La première expression est claire par elle-même; elle n'a besoin d'aucune explication.

Le doute porte sur les deux autres. Doit-on les interpréter par l'art. 1700, et décider que la défense portée par notre article ne comprend que les droits cédés alors qu'il y a procès entamé et contestation sur le fond?

Presque tous les auteurs [3] conviennent que, par ces mots *droits et actions litigieux*, le législateur a entendu autre chose qu'un procès, et qu'il a voulu désigner les droits non reconnus, incertains, sujets à contestation et de nature à appeler les parties devant les tribunaux [4].

Cette interprétation se fortifie de l'exposé des motifs fait par Portalis, qui, dans un passage que nous avons cité ci-dessus (n° 295), déclare que l'art. 1597 a défendu les cessions d'actions et de droits litigieux qui sont ou peuvent être portés devant le tribunal, etc.

Il nous semble, en effet, que notre article a un sens plus large que l'art. 1700. Sa rédaction contient à dessein des expressions moins limitatives, et le langage de Portalis démontre que, dans le chapitre 2, on a attaché à ces mots *droits et actions litigieux* la même pensée que Pothier [5], dont la définition n'a été modifiée que dans le chapitre 8, et pour une matière qui n'est pas la même que la nôtre. Ici, le législateur a été guidé par un sentiment de haute moralité. Il n'a pas seulement voulu étouffer les procès commencés; son intention a été encore de les prévenir et d'enlever à des hommes familiers avec les discussions du barreau le prétexte et l'occasion de troubler le repos des familles.

Le contraire a néanmoins été jugé par un arrêt de la cour de Rouen du 27 juillet 1808. Mais, en décidant que l'art. 1597 ne doit pas

être appliqué aux droits, qui ne sont que *sujets à litige et non encore litigieux*, cette cour a hautement méconnu l'esprit du législateur. On repoussera aussi un arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 janvier 1808 (Sirey, t. 10, p. 461), qui, sur le fondement de l'art. 1700 du Code civil, a validé la vente d'une créance faite à un avocat, par la raison qu'il y avait procès, non pas sur le fond du droit, mais seulement sur le rang et la priorité de la créance; comme si la question de rang n'était pas tellement importante qu'elle emporte souvent le fond! Comme si un légiste cupide ne pouvait pas, même à propos d'une priorité contestée, vexer un pauvre créancier et le forcer à capituler sur le rang qui fait la valeur de son titre.

201. Mais l'officier de justice qui achèterait un droit sur lequel il aurait été statué par une décision judiciaire en dernier ressort, ne pourrait pas être considéré comme acquéreur de droits litigieux.

Il importerait peu que le jugement fût par défaut, si toutefois les voies pour l'attaquer étaient épuisées [6].

De même, l'achat d'une créance claire, liquide et certaine ne peut pas être considéré comme achat de droits litigieux dans le sens de notre article, alors que, pour en procurer le paiement, il devient nécessaire de recourir à des moyens de contrainte et de saisie.

C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris par arrêt du 13 juin 1761 [7], sur les conclusions de Lepelletier de Saint-Fargeau, et la cour de cassation a rendu, le 9 juin 1825, une décision conforme. On sent, en effet, qu'il n'y a rien de litigieux dans un droit qui n'est susceptible de contestation ni dans la forme ni au fond, et dont il n'y a que le recouvrement qui éprouve des difficultés, soit par l'impossibilité dans laquelle se trouve le débiteur de payer, soit par suite d'une résistance inique et de mauvaise foi.

202. Si la cession était déguisée par une interposition de personne, elle serait nulle, quoique notre article ne s'en exprime pas. Mais il

[1] Delvincourt, t. 7, p. 101, notes. Carré, *Compétence*, t. 1, p. 163. La cour de Colmar a jugé contrairement à la cour de Paris par arrêt du 11 mars 1807. Dalloz, *vs Vente*, 28, 302.

[2] L'ord. de 1560, art. 54, disait « cession des procès et droits litigieux; mais l'ord. de 1629, ne parlait que de cessions de dettes pour lesquelles il y ait procès. »

[3] Delvincourt, t. 7, p. 101. Carré, *Compétence*, t. 1, p. 163. Rolland de Villargues, *vs Droits litigieux*, t. 3, p. 276. Dalloz, *vs Vente*, 28, 196. Duranton, t. 16, n° 141.

[4] Delvincourt pense que le droit ne peut être réputé litigieux que lorsque la contestation commence immédiatement après la cession, et qu'il est évident que la vente a eu lieu en vue de la contestation future. Nous croyons, dit Carré, que la disposition de l'article est susceptible d'une application plus rigoureuse; que si, comme le dit Duranton, au *Répertoire*, *vs Droits litigieux*, n° 3, il paraissait que les objets de la cession ne fussent ni clairs ni

liquides, et que ces objets portassent plutôt sur des quantités et des prétentions non avérées que sur des titres incontestables, on ne pourrait douter que ces droits, étant incertains, n'aient été achetés comme droits litigieux; cela peut se reconnaître plus particulièrement aux termes de la cession et au prix qu'on y a mis, comme si elle n'était faite sans garantie, et pour une somme vile et très-médiocre. Les tribunaux apprécieraient les circonstances, ajoute Duvergier; ils verront bien si la résistance que prépare ou qu'oppose même le débiteur cédé est une chienne imaginée pour différer l'exécution, ou une contestation sérieuse; et selon les cas, ils maintiendront ou annuleront la cession. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 199.) (Note de l'édit. belge.)

[5] Pothier, *Vente*, n° 584. « On appelle, dit-il, créances litigieuses celles qui sont contestées ou peuvent l'être » en total ou pour partie. »

[6] Arrêt de Bordeaux, 29 août 1829.

[7] Meunier, *Rép.*, *vs Droits litigieux*, n° 3.

faul suppléer à son silence par l'art. 1596, et surtout par la raison, qui veut que le juge remonte jusqu'à la vérité des choses et déjoue les subterfuges de la fraude qui se cache. C'est aussi ce qu'on décidait dans l'ancienne jurisprudence, dont l'esprit est passé tout entier dans l'art. 1597. Denizart [1] rapporte un arrêt du parlement

d'Aix qui annula une cession de droits litigieux faite aux deux fils de M. de Coriolis, président à mortier de ce parlement, fit défenses à ce magistrat d'en accepter de semblables, et le condamna en 300 liv. de dommages et intérêts et aux dépens.

CHAPITRE III.

DES CHOSÉS QUI PEUVENT ÊTRE VENDUES.

ARTICLE 1598.

Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation.

SOMMAIRE.

205. Pour qu'une chose ne puisse pas être vendue, il faut qu'elle soit retranchée du commerce par une loi naturelle ou civile.
204. § 1. Des choses qu'on peut vendre. Les choses futures peuvent être vendues; la vente est alors conditionnelle. On peut vendre une espérance. La vente des fruits à naitre est-elle une vente conditionnelle ou une vente d'une espérance stérile?
205. Anecdote du trépid d'or pêché par des pêcheurs de Cos qui avaient vendu leur coup de filet. Un simple jurisculte eût mieux décidé que l'oracle de Delphes.
206. Vente des droits incorporels. Renvoi. De la vente des ouvrages d'esprit par un auteur à un éditeur. Principes particuliers sur ce genre de contrat. Il n'est pas au sein de commerce.
207. De la vente de la chose commune.
208. De la vente d'un édifice pour la démolir. Vandalisme des bandes noires.
209. § II. Des choses dont la vente est prohibée. 1^o Succession future. 2^o Chose d'autrui. Renvoi.
210. 3^o On ne peut vendre sa propre chose.
211. 4^o Ni les biens dotaux.
212. 5^o *Quid* à l'égard des biens substitués?
213. 6^o Prohibition de vendre des substances vénéneuses.
214. 7^o Et des armes cachées.
215. 8^o Et des comestibles gâtés.
216. 9^o Et des livres condamnés. Éloge de la liberté de la presse.

217. 10^o *Quid* du tabac et de la poudre à tirer?
218. 11^o Objets dont le débit est soumis à des prohibitions.
219. 12^o Objets provenant de fabrication étrangère. Heureuse naité dont jouit la France.
220. 13^o De la vente des offices non vénaux. Un fonctionnaire ne peut spéculer sur la vente de sa démission. Arrêts pour et contre. Critique de la jurisprudence de la cour de cassation sur ce point. Mais il en est autrement de la résignation des offices déclarés vénaux par la loi du 28 août 1816.
221. Un brevet de libraire est hors du commerce. Mais on peut traiter de la démission d'un libraire. Caractère conditionnel de pareils marchés.
222. 14^o Choses qui, par leur destination, sont hors du commerce. La vente de ces choses peut donner lieu à des dommages et intérêts. En ce sens, pareille vente est productive d'effets.
223. 15^o La vente des blés en herbe est prohibée. Mais cette prohibition est-elle en harmonie avec nos idées actuelles d'économie agricole? Critique d'un arrêt de la cour d'Agen et des conclusions du procureur général.
224. 16^o On ne peut vendre les droits personnels. Distinction entre les droits personnels et intransmissibles, et les droits impersonnels et cessibles. Dans le doute, il faut se prononcer pour la transmissibilité. Justification de la règle, que ce qui est transmissible est cessible. Réfutation de Tiriquen et de vingt-sept docteurs qui sont de son avis.
225. L'usage et l'habitation sont des droits personnels et incessibles.

[1] *Droits litigieux.* *Jurges* Rousseaud de Lacombe, *et* *Transport.*

226. Il en est de même du droit de rachat successoral.

227. *Quid des aliments?* Obscurité de cette matière. Distinction entre les aliments *du jure sanguinis* et les aliments *du jure conventionis* ou testament. Dissentiment avec Duranton. *Quid d'une somme cédée à titre de deuil?*

228. Les pensions alimentaires données par le gouvernement, les soldes de retraite, de réforme, etc., sont inaliénables.

229. Renvoi pour d'autres questions relatives à la cessibilité des droits.

COMMENTAIRE.

203. Comme nous l'avons dit ailleurs, il n'y a pas de vente sans une chose qui en fasse le sujet. « *Nec emptio nec venditio sine re quæ vendetur potest intelligi* [1]. »

Toutes les choses qui sont dans le commerce peuvent être vendues (art. 1598), et pour qu'une chose soit inaliénable, il faut qu'elle ait été retranchée du commerce par une loi naturelle ou civile [2].

D'après cette règle, le commentaire de notre article se divisera en deux parties; la première, qui comprendra l'indication des choses susceptibles d'être vendues; la deuxième, qui comprendra celles dont la vente est soumise à des prohibitions ou des restrictions.

204. On peut vendre non-seulement les choses qu'on possède actuellement, mais encore celles qu'on peut avoir par la suite [3].

En effet, les choses futures sont du ressort de la vente. Le jurisconsulte Pomponius en donne pour exemple la vente des fruits qui naîtront d'une terre, et celle du croit d'un animal [4]. Nous ajouterons la vente des produits qui seront fabriqués dans une manufacture. Une telle vente est conditionnelle [5]. Elle ne se réalise qu'autant que les fruits viennent à naître, et alors, elle produit un effet rétroactif au jour du contrat, comme nous l'enseignent le même Pomponius [6]. Mais si l'année est entièrement stérile, il n'y a pas de vente.

On peut même traiter par achat et vente d'une espérance, d'une chance incertaine, comme un coup de fillet [7]. Écoutez encore Pomponius :

« *Aliquando tamen sine re (physica scilicet, ut dicit Pothier en rappelant ce texte), venditio intelligitur, veluti quum quasi alea emitur. Quod fit quum captus piscium vel avium vel*

« *missilium emitur. Emptio enim contrahitur etiamsi nihil incidit, quia SPIRITUS EMPTIO EST* [8]. »

C'est une vente de ce genre, que celle par laquelle on vend à quelqu'un le droit de percevoir les fruits de tel immeuble, et il ne faut pas la confondre avec la vente des fruits qui naîtront, dont nous avons parlé au n° précédent. « *Multum interest, dit Favre [9], an fructus quis vendat qui ex eo fundo nascentur, an vero PERCEPTIONEM FRUCTUUM ex eo fundo. Priore casu quasi conditionalis venditio est, quæ non nisi natis fructibus perficitur : ideoque si nulli fructus, eo anno, ex illo fundo provenierint, nihil venditori debetur. Posteriore vero, pura emptio est, et ALIA potius quæ certa aliqua res empti intelligitur.* »

En effet, le droit de percevoir les fruits contient une chance implicite et nécessaire, que le propriétaire fait passer au vendeur. Ce droit est subordonné aux intempéries des saisons; il varie dans son étendue, suivant que l'année est plus ou moins heureuse; quelquefois même, il se trouve réduit à rien. C'est donc une incertitude qui a fait l'objet du contrat, et l'acquéreur doit en courir les hasards [10]; mais il en est autrement quand l'acheteur a voulu acheter conditionnellement une chose future, et son intention n'est pas douteuse lorsque, comme dans le cas dont nous parlons, il s'est servi d'expressions conditionnelles : *les fruits qui naîtront* [11]. On sait que, dans les testaments et dans les contrats, le relatif qui rend la disposition conditionnelle, lorsque la phrase incidente qu'il amène porte sur le futur, a *Relativum quæ, adjectum verbo futuri temporis, facit conditionem et perinde est ac si dictum fuisset si* [12].

Du reste, on voit que cette nuance est déli-

[1] L. 8, Dig. de cont. empt. Pomponius, *supra*, n° 10.

[2] *Omnium rerum quas quis habere, vel possidere, vel percipere potest, venditio recte fit. Quas vero naturæ vel gentium jus, vel moræ civitatis commercio excludunt, earum nulla venditio est.* Paul, l. 34, § 1, Dig. de cont. empt.

[3] Même loi. Art. 1150, Code civil. Non Comm. sur les *hypothèques*, n° 771. On y trouvera quelques détails importants. Pardessus, n° 303.

[4] L. 8, Dig. de cont. empt. Nov. 160, c. 1, Nov. 72, c. 7, Vœt, *Cont. empt.*, n° 11. Despeisses, p. 7, n° 1. Pothier, *Vente*, n° B. Art. 1150 du Code civil.

[5] Favre, C., lib. 4, tit. 42, def. 26, Pothier, *Vente*, n° 5.

[6] Loi précitée. Voy. le numéro suivant.

[7] Duranton, n° 171.

[8] L. 8, § 1, Dig. de cont. empt. Pothier, *Vente*, n° 6. Toullier, t. 6, n° 114. Duranton, t. 10, n° 300.

[9] Code, lib. 4, tit. 41, def. 26.

[10] L'art. 1770 du Code civil n'est qu'une exception introduite pour un cas spécial (celui du bail) et dans l'intérêt de l'agriculture.

[11] Cette explication, que j'emprunte à Favre, me paraît donner des idées plus précises sur la matière, que les généralités un peu vagues de Vœt (*de cont. empt.*, n° 13), de Duranton, t. 10, n° 301, et de Pardessus, n° 303 et 304.

[12] Morne, sur la loi 76, Dig. de leg. 1° Pothier, *Pend.*, t. 2, n° 256. Merlin, *Répert.*, v° *Qui. Toullier*, t. 6.

cate à saisir; surtout dans les actes qui ne sont pas rédigés avec une grande précision.

Dans le doute, on se conformera à une règle générale d'interprétation, en donnant gain de cause au sens le plus favorable à l'acheteur.

Observons ici que l'ordre public et la bonne foi ont forcé le législateur à apporter, dans certaines circonstances, d'utiles entraves aux ventes aléatoires. On en voit des exemples dans le jeu et le pari, les loteries, les marchés à terme sur les effets publics. Je renvoie pour tout cela à mon commentaire sur l'art. 2965 du Code civil.

205. Plutarque rapporte⁽¹⁾ que des Milésiens, se trouvant dans l'île de Cos, achetèrent de quelques pêcheurs leur coup de filet. Ces derniers pêchèrent un trépied d'or. Les acheteurs le réclamèrent. L'oracle, consulté sur cette contestation, adjugea le trépied au plus sage des mortels. C'était se l'adjuger à soi-même; car le plus sage des mortels n'était pas en cause, et s'il se fût présenté pour profiter de cette décision, l'oracle n'eût pas manqué de bonnes raisons pour critiquer sa qualité. Les pêcheurs auraient été mieux inspirés, s'ils eussent recouru à un simple juriconsulte. Il aurait décidé que ce riche trépied était une bonne fortune imprévue, qui devait leur profiter; car les Milésiens n'avaient entendu acheter que le poisson amené par le coup de filet. Telle est la décision de Cujas, le véritable oracle de la jurisprudence, et un peu plus compétent sur ces matières que les fourbes qui faisaient parler Apollon⁽²⁾.

Si cependant les acheteurs eussent jeté eux-mêmes les filets, le trépied leur aurait appartenu, non pas, à la vérité, en vertu du contrat, mais à titre de chose n'étant dans le domaine de personne, *res nullius*, et dévolue de droit à celui qui la trouve; c'est la réponse de Brunemann, *loc. cit.*

Lorsqu'un coup de filet acheté rapporte une bien plus grande quantité de poissons qu'on ne l'avait espéré, ce bénéfice inattendu doit, sans contestation, profiter à l'acheteur⁽³⁾.

206. On peut vendre et acheter un droit incorporel, tel qu'un usufruit⁽⁴⁾, une servitude, une créance, une hérédité⁽⁵⁾. Nous nous en occuperons plus spécialement en commentant les art. 1689 et suivants.

Mais nous devons exposer ici quelques principes sur la vente des ouvrages d'esprit à un éditeur, vente qui était à peu près inconnue des anciens, et qui ne trouve sa place que dans la civilisation moderne.

Lorsqu'un auteur a composé un livre, un musicien une œuvre lyrique, etc., il peut vendre à un acheteur le droit de multiplier son ouvrage par la voie de la presse; cet acheteur s'appelle *éditeur*.

Une telle vente n'est pas un traité sur une chose matérielle. La propriété littéraire est incorporelle⁽⁶⁾. C'est la propriété de la pensée rendue visible par les procédés typographiques. L'auteur et le musicien ne vendent pas le papier sur lequel leurs idées ont été fixées, mais bien une production immatérielle de l'esprit qui s'adresse à l'intelligence de ceux que ces productions intéressent.

Dans une cession de ce genre, l'éditeur ne saurait jamais acquérir la propriété absolue de l'ouvrage. Quelque étendue que soit la transmission qui lui est faite, il n'a droit qu'à l'exploitation commerciale dont le manuscrit est susceptible; il n'est maître que de la spéculation dont la publication est l'objet; pour le surplus, il est *penitus extraneus*. Ainsi, il ne pourrait effacer le nom de l'auteur pour lui donner le sien; il ne pourrait faire des changements ou corrections au manuscrit⁽⁷⁾; bien plus, il doit recevoir toutes celles que l'auteur juge nécessaires⁽⁸⁾. La substance de l'ouvrage, si je peux parler ainsi⁽⁹⁾, appartient toujours à celui qui l'a créé, tandis que l'éditeur n'en a que l'usage ou la partie utile, et comme l'art et la science pour lesquels travaille l'auteur exigent souvent des modifications ou des refontes d'où dépendent sa réputation, il faut qu'il puisse retoucher son œuvre pour lui imprimer, autant que possible, le cachet de la perfection. Aux yeux de l'art et de la science, c'est lui qui demeure toujours propriétaire, et qui a l'honneur ou le blâme de la production. Comme tel, il peut donc porter la main sur la création de son esprit, et la remanier, comme le cultivateur qui retourne le sillon qui lui appartient. Ce n'est que comme affaire commerciale que son œuvre a cessé de lui appartenir; mais il est clair que cette aliénation des produits de la chose n'a pu lui enlever le droit de correction, qui est du domaine de l'art ou de la science.

Toutefois, si les changements que l'auteur veut introduire sont tellement considérables et onéreux, que l'éditeur coure la chance d'être privé des bénéfices qu'il a légitimement espérés, il peut demander la résiliation du marché⁽¹⁰⁾.

Il est si vrai que l'auteur n'a nullement abdiqué la propriété de son ouvrage, qu'il peut re-

[1] *Vie de Solon*. Ce trait est aussi cité par d'Olivé (p. 345), Brunemann et autres, qui ont écrit sur la Vente.

[2] *Ad tit. Cod. de sententiis quas pro eo quod interest*, p. 283. Son érudition lui rappelle un fait du même genre, rapporté par Suétone, et arrivé à Ostie, entre des jeunes gens et des marins, qui pêchèrent un panier rempli d'or.

Junge Brunemann, qui cite Cujas (*ad. leg. 8, D. de cont. empt.*), et Pothier (*Vente*, n° 6), qui le copie sans le citer.

[3] Cujas et Brunemann, *loc. cit.*

[4] L. 8, § 2, D. de *peric. et comm.*

[5] Art. 1689 et suiv. du Code civil. Digeste, de *actione vel hereditate vendita*. Despeisses, p. 8, nos 4 et 5.

[6] Pardessus, n° 308, t. I, p. 174.

[7 et 8] Pardessus, n° 309 et 310.

[9] Arg. de l'art. 378 du Code civil.

[10] Pardessus, n° 309.

noneer à le publier ; et, dans ce cas, il ne doit aucune indemnité à son éditeur, à moins que celui-ci n'ait commencé les travaux d'impression ou qu'il n'en résulte pour lui un préjudice réel. Ou conçoit aisément les raisons de cette proposition. L'auteur s'adresse au public, qu'il veut éclairer, instruire ou amuser. Il joue dans cette entreprise sa réputation et son avenir littéraire. Mais s'il vient à s'apercevoir que les circonstances ne sont pas favorables, que le mérite de l'ouvrage ne répond pas à ses efforts, qu'il ne recueillera que les dédains des lecteurs ou des amateurs, il faut qu'il puisse se repentir et s'arrêter ; car l'honneur d'un auteur est inaliénable ; il n'a pu s'engager d'avance à l'abandonner.

On voit par ces observations combien la vente d'un manuscrit diffère de celle des propriétés ordinaires.

L'auteur peut vendre une seule édition de son ouvrage ; et quand l'édition est épuisée, lui seul a droit aux émoluments que les éditions subséquentes pourront produire ; il rentre dans la propriété utile de son œuvre.

Où bien, il peut vendre d'avance toutes les éditions dont le manuscrit sera susceptible. Les termes de la convention décident de la portée de la cession.

Lorsque l'éditeur publie une seconde édition, l'auteur peut exiger qu'il insère ses corrections et additions. En effet, l'épuisement de la première édition remplace les choses au point où elles seraient si le manuscrit n'avait pas été publié ; il n'en reste plus rien dans le commerce ; et dès lors, l'auteur se trouve vis-à-vis de son éditeur dans la position où il était avant la publication. Or, nous avons vu tout à l'heure qu'en cet état l'auteur a tout pouvoir pour amender son ouvrage. Il serait déraisonnable, de la part d'un éditeur, de vouloir qu'une seconde édition reproduisît les erreurs, les fautes, les lacunes qui dépareraient la première. Le droit de l'auteur est ici dans l'intérêt commun.

Si, après l'épuisement de la première édition, l'éditeur se refusait d'en publier une seconde, l'auteur pourrait le mettre en demeure, et se faire autoriser par justice à la faire imprimer, pour en retirer les avantages ; mais il ne serait fondé dans sa réclamation, qu'autant que la première édition serait complètement absorbée. Sans cela, la concurrence d'une seconde édition serait un préjudice causé par le vendeur lui-même à son acheteur. Il y aurait là violation des principes les plus constants en matière de vente.

L'éditeur doit se renfermer strictement dans

le tirage du nombre d'exemplaires convenu. Tout tirage en sus est un acte d'honneur qui porte à l'auteur un préjudice réel, et qui peut donner lieu à la résolution du contrat ou à des recours en indemnité.

Il faut, du reste, observer que l'auteur qui cède à un éditeur la propriété utile de son ouvrage, ne fait pas un acte de commerce [1].

207. La chose commune peut être vendue, soit au profit d'un des communistes, soit au profit d'un tiers, jusqu'à concurrence de la part qu'on a en elle [2]. Pour le surplus, la vente serait sans valeur. *Pro parte emptorem valere, pro parte non valere* [3] : elle renfermerait une vente de la chose d'autrui. Au surplus, il faut reconnaître à ce que nous avons dit *supra*, nos 11 et 117, de l'aliénation d'un objet indivis.

208. On peut acheter un édifice pour le détruire et pour en revendre ensuite les matériaux. Les lois de police de Rome défendaient sévèrement un pareil commerce. « *Senatus censuit ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi* » *acquireretur, neve quis negotiandi causa eorum quid emeret, venderetve* [4]. » Mais de pareilles prohibitions n'ont pas lieu en France, et l'on sait qu'il n'y a pas longtemps il se forma des compagnies de spéculateurs connues sous le nom de *bandes noires*, qui, sans respect pour les vieux monuments de notre histoire, démolirent une foule de châteaux antiques et d'édifices précieux pour les arts, afin de tirer parti des matériaux. Toutes les époques ont eu leurs Vandales.

209. Passons maintenant aux choses dont la vente est prohibée.

1° On ne peut vendre une succession future, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit (Code civ., art. 1130). Nous nous occuperons de cette matière sous l'article 1600.

2° On ne peut vendre la chose d'autrui. Voyez notre commentaire sur l'art. 1599. Nous y traiterons aussi de la vente de la chose volée.

210. 3° On ne peut vendre sa propre chose. *Sua rei emptio non valet, si sciens siue ignorans emi*. Ce sont les paroles de Pomponius dans la loi 16, au Dig. de cont. empt.

Néanmoins on peut acheter sa propre chose pour le cas où elle cesserait de nous appartenir [5].

On peut aussi acheter un droit reposant sur cette chose, mais dont on est privé ; par exemple, un droit de possession, dont un autre est investi [6].

211. 4° On ne peut vendre les biens dotaux [7]

[1] Pardessus, n° 308.

[2] L'art. 1667, *infra*, le dit expressément.

[3] Pomponius, l. 18, D. de cont. empt. Voet, sur ce titre, n° 14. Despeisses, p. 7, n° 3.

[4] Paul, l. 52, D., de cont. empt. Voy. aussi l. fin. Dig. de damno infect.

[5] Marescous, l. 61, Dig. de cont. empt.

[6] Paul, l. 34, § 4, Dig. id. Pothier, Vente, nos 8 et 9.

[7] Art. 1554 et 1560 du Code civil.

que dans les cas prévus par les art. 1555, 1557 et 1558 du Code civil.

212. 5^e La vente de biens grevés de substitution est nulle à l'égard de l'héritier fidéicommissaire, qui, à l'époque de l'ouverture de la substitution, peut revendiquer comme siennes les choses aliénées par le grevé [1]; mais entre le vendeur et l'acquéreur, la vente subsiste, elle est seulement résoluble [2].

213. 6^e Les règlements de police ont défendu la vente illimitée des poisons [3]. La loi du 21 germinal an xi porte : Que les substances vénéneuses soient exclusivement vendues par les pharmaciens et les épiciers; qu'elles ne pourront être débitées qu'à des personnes connues et domiciliées, qui pourraient en avoir besoin pour leur profession ou pour cause connue, sous peine de 3000 fr. d'amende de la part des vendeurs contrevenants (art. 34);

Que les pharmaciens et épiciers tiendront un registre, coté et parafé par le maire, sur lequel ils inscriront leurs noms, qualités et demeures, la nature et la quantité de drogues qui seront délivrées, l'emploi qu'ils se proposent d'en faire, et la date exacte du jour de leur achat, le tout à peine de 3000 fr. d'amende contre les contrevenants (art. 35).

214. 7^e Des règlements non moins salutaires défendent la vente des armes cachées et prohibées, telles que stylets, tromblons, poignards, pistolets de poche, épées en bâtons, etc. [4].

215. 8^e C'est aussi par mesure de police qu'il est défendu de vendre des comestibles reconnus gâtés et nuisibles à la santé [5], des vins falsifiés et mixtionnés [6].

216. 9^e Il est défendu de mettre en vente les livres condamnés et supprimés par décisions des tribunaux passées en force de chose jugée. Du reste, la liberté de la presse n'est plus soumise à aucune des entraves qui ont comprimé si longtemps son essor bienfaisant. Elle est la sauvegarde la plus vigilante du gouvernement constitutionnel.

247. 10^e Il y a des choses dont le gouvernement s'est réservé le monopole : telles sont le tabac, la poudre à tirer. Lui seul a le privilège de vendre ces objets, dont le commerce est interdit aux particuliers.

118. 11^e Il y a d'autres objets qui servent d'assiette à l'impôt indirect, et dont le débit est soumis à certaines mesures de précaution qu'il a été nécessaire d'introduire pour qu'ils n'échappassent pas aux droits dont ils sont frappés : tels sont les vins, les eaux-de-vie, les vinaigres, et en général les boissons et le sel.

219. 12^e D'autres objets, produits par une fabrication étrangère ou par un sol étranger, sont prohibés à l'entrée du territoire français, et ne peuvent être vendus sur nos marchés : tels sont les fourrures, etc., etc. L'administration des douanes veille pour empêcher leur introduction frauduleuse.

D'autres objets plus favorisés peuvent entrer en France, mais à la condition de payer des droits de douane plus ou moins considérables.

Jadis, dans l'intérieur même de la France, la liberté du commerce était gênée à la limite de chaque province par des prohibitions et des barrières, que l'esprit étroit de la féodalité avait élevées pour perpétuer le fractionnement du territoire, qui était son principe. La civilisation a fait tomber ces obstacles pour toujours, et la France jouit aujourd'hui de son unité et de sa vigoureuse centralisation. Peut-être qu'un temps viendra, temps rêvé par les philosophes, et deviné par les penseurs, où les États européens, gravitant vers un état de fusion plus intime, déposeront leurs rivalités industrielles, comme ils commencent à déposer leurs haines nationales, et proclameront le principe de la liberté du commerce sur les ruines du système des prohibitions.

220. 13^e Plusieurs choses sont, par leur nature même, retranchées du commerce. On peut citer les offices et les fonctions publiques, qui sont une dépendance de la souveraineté, et restent incessables comme elle. Les lois des 4 août 1789, et 6 octobre 1791, ont aboli la vénalité des offices; le commerce en est illicite et prohibé, sauf quelques exceptions dont nous parlerons tout à l'heure, et qui ont été introduites par la loi du 28 avril 1816.

Jusqu'ici tout le monde est d'accord, et le plus léger doute ne saurait s'élever. Mais le point où la divergence commence, c'est lorsqu'on demande s'il est permis à un fonctionnaire de vendre sa démission, et à un prétendant à une place de provoquer une vacance, en achetant la résignation du titulaire.

La cour de Bourges, par arrêt du 5 juillet 1825, et la cour de cassation, par arrêt du 2 mai de la même année, ont décidé que l'avantage d'une démission avait pu être la matière d'un engagement licite.

Au contraire, la cour de Nancy, par un arrêt inépuisé du 23 juillet 1821, et par un second arrêt du 12 nov. 1829, recueilli par Dalloz, 1830, p. 52, et la cour de Paris par arrêt du 8 novembre 1825 [7], ont décidé que de pareils traités sont nuls et contraires aux bonnes mœurs.

[1] Voet, de cont. empt., n° 15.

[2] Pothier, Vente, n° 13, contre Domat. Merlin, *vo* Vente, § 1, art. 1, n° 7.

[3] L. 35, § 2, Dig. Causa, de cont. empt. Voet, n° 18. Merlin, *Repet.*, *vo* Vente, *ib.*, n° 3 *ter*.

[4] Déclar. du 33 mars 1728. Décret du 12 mars 1806.

Art. 514 du Code pénal. Merlin, *Repet.*, *vo* Armes et Vente, § 1, art. 1, n° 3 *ter*. Dalloz, *ib.* Pothier, *ib.*, n° 11.

[5] Art. 605 et 606, C. du 3 brum. an 4. Art. 20, tit. 1, loi du 22 juillet 1791. Merlin, *Repet.*, *vo* Vente, n° 544. Arrêt de cassation du 5 sept. 1812.

[6] Art. 318 du C. pén. [7] Obligation, 30, 334, et 16.

Cette seconde opinion me paraît préférable. Je la justifie par les raisons suivantes, que j'ai développées devant la cour de Nancy en qualité d'avocat général, lors de l'arrêt du 12 nov. 1829. La substance en a été recueillie par Dalloz dans sa collection chronologique; cet auteur n'a pas essayé d'y répondre, lorsque dans sa collection alphabétique il a préféré le sentiment opposé.

Le droit canonique a toujours poursuivi la vénalité des offices ecclésiastiques jusque dans ses détours les plus cachés, et les précautions, dont il s'est armé, peuvent montrer aujourd'hui celles qui doivent servir aux magistrats à déjouer les atteintes portées aux lois nouvelles, qui défendent la vénalité des offices civils. Parmi les cas qualifiés *simoniaques*, les canonistes rangent le fait de celui qui, ayant un bénéfice et voulant le résigner, prenait de l'argent de celui qui aspirait à s'en faire pourvoir. « En général, dit Durant de Maillane [1], il faut » tenir pour suspects tous les échanges, ventes, » cessions, et autres actes passés entre un résignant » et un résignataire, lorsqu'ils précèdent ou suivent » immédiatement la résignation. En effet, » on les déclare *simoniaques*, pour peu qu'il apparaisse qu'ils sont relatifs à la résignation ou » qu'ils en sont un préalable. » C'est aussi la doctrine de Boniface [2] et celle d'Héricourt [3]. Il y a une analogie frappante entre la difficulté que nous examinons et le cas dont parlent ces auteurs. Eh bien ! la loi civile se montrera-t-elle moins pure et moins sévère que la loi canonique ? Prendra-t-elle moins de soin de chasser des fonctions publiques les spéculations d'argent ?

Mais écoutons les ordonnances rendues par les rois de France dans ces intervalles trop courts, où la vénalité des offices, traitée par tous ses inconvénients, était l'objet de rigoureuses défenses. Ces ordonnances ne se bornaient pas à défendre au fisc de vendre les charges publiques; elles proscrivirent, en outre, tous les traités vénaux passés entre les individus pourvus et les aspirants. C'est ce que prouve l'art. 33 de l'ordonnance de Charles VI, du 7 janvier 1407, qui fait défenses aux officiers de tirer aucun profit de la résignation de leurs offices [4]. N'est-ce pas là couvrir de réprobation ces ventes et achats de démission, ces actes de simonie civile, que la cour de cassation encourage par sa molle condescendance ?

Charles VII comprit tous les cas de vénalité dans son ordonnance de 1450 (art. 54).

« Nous défendons que dorénavant nos officiers » et conseillers reçoivent aucune promesse ni » don pour faire avoir et obtenir aucun de nos » offices, sous peine, à nos officiers et conseil- » lers, de nous payer le quadruple d'antant »

» comme leur aurait été promis, donné et baillé, » d'enconrir notre indignation et d'être punis » sévèrement; et à nos sujets, sur peine de perdre l'office qu'ils auraient obtenu d'être privés de tous offices royaux, et à nous payer » semblablement le quadruple. »

« Voulons qu'iceux nos offices soient donnés » et confiés à gens suffisants et loyaux, libéralement, de notre grâce, ET SANS AUCUNE CHOSE » PAYER, afin que, sans exaction, ils administrent » la justice à nos sujets [5]. »

Charles VIII, par l'art. 68 de l'ordonnance de 1493, fortifia ces défenses par la disposition suivante :

« Nous ordonnons que dorénavant aucun » n'achète office de président, conseiller, ou » autre office, en notre cour de parlement, et » semblablement aucun office et judicature en » notre royaume, ni pour iceux avoir, bailler » ni promettre en argent ni autre chose équipol- » lente, ET DE CE IL SOIT TENU DE FAIRE SER- » MENT SOLENNEL AVANT QUE D'ÊTRE INSTITUÉ NI » REÇU, etc. »

Charles IX avait autorisé les officiers à résigner moyennant un droit de mutation. Mais les états de Blois réclamèrent contre cette tolérance, et Henri III fit droit à leur remontrance par l'art. 100 de l'édit de 1679.

« Voulons et ordonnons que ceux qui se trou- » veront à l'avenir avoir vendu directement ou » INDIRECTEMENT offices de judicature, perdent » le prix, et soient en outre condamnés au » double...; et que ceux qui les auront achetés » ou fait acheter, donné ou promis argent pour » PARVENIR A UDITS OFFICES, en soient privés et » déclarés indignes, et incapables de tenir au- » cuns offices royaux. »

Toutes ces dispositions sont claires; elles frappent surtout, si on les rapproche de l'ordonnance de Charles VI, avec laquelle elles ont la plus intime connexité, de cette ordonnance qui défendait aux officiers de tirer aucun parti de la résignation de leurs offices.

Ici s'arrêtent les lois prohibitives; les mœurs publiques changent, et depuis Henri IV, nous ne trouvons d'autres monuments que ceux qui autorisent la vénalité des charges. Mais les textes, que nous avons empruntés à la législation temporaire qui les condamnait comme illicite, prouvent assez que la non-vénalité des offices a toujours en pour corollaire la défense de trafiquer des résignations et démissions. Le droit civil et le droit canonique nous ont montré en ce point leur parfaite conformité.

Mais il faut prouver que, lors même que ces textes manqueraient à notre opinion, elle se soutiendrait encore par des raisons puissantes

[1] Au mot *Simonie*, p. 320.

[2] Arrêt de Provence, t. 1, liv. 2; t. 26, ch. 2.

[3] T. 1, cons. 87.

[4] Répertoire, *vo* Office.

[5] Cette ordonnance, étant combinée avec celle de 1407, paraît claire à tout le monde.

d'ordre public. Est-ce à une époque où la manie des fonctions publiques tourmente toutes les classes de la société, où il faut la stimuler par des trafics qui, en multipliant les vacances, excitent la convoitise, remuent les ambitions, et mettent en éveil des prétentions désordonnées?

La prérogative royale peut d'ailleurs en être gênée beaucoup plus qu'on ne l'imagine. Ces démissions achetées se donnent en cachette. Les hommes capables qui les ignorent ne peuvent se mettre sur les rangs; tandis que la lice se trouve ouverte à la médiocrité ou aux intrigants qui ont pris les devants. Le choix du roi est donc mis à l'étroit, et la libre concurrence de toutes les capacités est évidemment paralysée.

Enfin (et ceci est encore plus décisif), les sacrifices pécuniaires que l'on fait pour acheter une démission portent quelquefois à malverser. Un receveur des finances, obligé de payer une rente considérable qui le gêne, sera plus tenté de puiser dans sa caisse ou de vexer les contribuables. Un autre fonctionnaire, voulant se dédommager des charges qu'il s'est imposées, sera plus enclin à céder aux inspirations d'une conscience équivoque. Puisque les exemples de corruption sont rares parmi les dépositaires de la confiance du gouvernement, il faut s'efforcer de maintenir cette heureuse intégrité, et éloigner les pièges de la cupidité et d'un sordide intérêt. Telle était la pensée de Charles VII lorsqu'il disait qu'il faut obtenir les offices sans aucune chose payer, afin que les officiers administrent la justice sans exactation; et Justinien avait développé cette idée avec l'abondance orientale dans le préambule de sa novelle 8, si souvent citée par les adversaires de la vénalité des charges (1).

(1) Duvergier dit aussi que la nullité doit être prononcée, quelque ingénieuse que soit la forme employée pour déguiser la vente d'un emploi; elle peut l'être dans le silence des parties, sur la réquisition du ministère public, parce qu'elle est d'ordre public, et par conséquent elle ne peut être couverte par des actes d'exécution volontaire ni par la prescription de dix ans.

L'effet de l'annulation sera de remettre les parties au même et semblable état où elles étaient précédemment, autant que les circonstances pourront le permettre. Si donc la place a été donnée, même à celui en faveur de qui la démission était donnée, la démissionnaire en restera dépourvu, mais l'acquéreur ne sera pas tenu de payer le prix qu'il avait promis. S'il l'avait payé, pourrait-il le répéter? Il faut distinguer entre le cas où l'acquéreur serait investi de la place, et celui où elle aurait été donnée à un autre. Dans la première hypothèse, qui pourrait tolérer qu'il vint argumenter de la nullité d'un traité dont il aurait recueilli le bénéfice et qu'il demandât la restitution du prix, en conservant la chose? Cette démarche servirait la consommation d'une fraude préparée pour déposséder l'ancien titulaire de son emploi et s'en emparer. Les tribunaux, sans aucun doute, repousseraient cette prétention. Si, au contraire, la démission n'avait pas produit l'effet que les parties en avaient espéré, l'acquéreur se trouverait à la fois privé de la place et dépourvu de son argent; alors

Mais ces raisons cessent d'être applicables en ce qui concerne les offices dont la résignation *in favorem* a été autorisée par l'art. 91 de la loi française du 28 avril 1816. Tels sont les offices de greffier, avoué, huissier, notaire, etc., etc. (2). Ces officiers ministériels peuvent attacher un prix à leur démission, qui est désormais une chose placée dans le commerce. M. Sapey, organe d'une commission de la chambre des députés, chargée d'examiner la pétition d'un sieur Lex, ancien notaire à Strasbourg, disait: « Votre commission a pensé que l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, en rétablissant la propriété de ces offices, a donné le droit d'en disposer, et par conséquent de stipuler un prix pour la cession qu'on voudrait en faire (3). »

Remarquons, au surplus, que ces marchés sont conditionnels; ils sont subordonnés à l'agrément du roi, qui, dépositaire de la souveraineté, n'est pas lié par la présentation qui lui est faite. En cas de refus du prince, la démission de l'officier est donc retirée, et il a le droit de présenter un nouveau candidat qui réunisse les conditions exigées (4).

221. Nous plaçons aussi parmi les choses qui, par leur nature, sont hors du commerce, un brevet d'imprimeur et de libraire (5).

Mais rien n'empêche qu'on ne traite avec un libraire ou un imprimeur en titre pour qu'il donne sa démission; car l'exploitation d'un brevet d'imprimeur ou de libraire est bien plus une entreprise commerciale que l'exercice d'un office. La nomination du roi n'intervient ici que par des raisons de haute police, qui, pour ce genre de spéculation industrielle, ont fait une exception à la liberté du commerce.

Il arrive presque toujours qu'en traitant de la démission d'un brevet d'imprimeur ou de

aucun motif n'empêcherait de dire que la convention, étant nulle, ne peut produire aucun effet; que l'ancien titulaire est sans droit pour conserver la somme qu'il a touchée; qu'il en doit la restitution, car il a reçu ce qui ne lui était pas dû; que l'acheteur a droit de répéter ce qu'il a payé par erreur, croyant valable l'engagement qui était nul. C'est ainsi que l'ont décidé les cours de Bordeaux et de Paris. Delvincourt croit, au contraire, que la répétition n'est pas possible, parce que, dit-il, la convention est licite *ex utraque parte*. C'est la distinction établie dans les lois 3 et 4, ff. de cond. ob turp. caus. admise par Pothier et par Toullier.

Ma conviction ne peut céder à ces autorités. D'abord, aucun texte n'a reproduit, dans notre législation, les dispositions du droit romain; en second lieu, je trouve dans les art. 1376, 1377 et 1378 du Code civil la justification du système que j'adopte. Enfin, le véritable moyen d'empêcher qu'on ne trafique des places et emplois publics, c'est d'ôter toute espérance d'en obtenir ou d'en conserver le prix. (Duvergier, t. 1, n° 207.) (Note de l'éditeur belge.)

(2) Cassat., 20 juin 1820 (Dalloz, v° Oblig., 20, 243), 28 février 1828 (Dalloz, 28, 1, 151), 16 fév. 1831. (Idem, 31, 1, 54.)

(3) Extrait du *Moniteur* du 10 sept. 1830.

(4) Même rapport de M. Sapey. Duranton, t. 16, n° 182.

(5) Nancy, 23 janv. 1828, Poitiers, 27 juin 1832.

libraire, on y joint la vente du matériel que ce brevet permettait d'exploiter. Ces stipulations sont ordinairement conditionnelles. Elles sont subordonnées à la concession du gouvernement, sans laquelle ce matériel serait improductif, ou aurait du moins une valeur fort restreinte.

Néanmoins, on peut concevoir que, dans certaines circonstances données, la vente du matériel et la démission du brevet forment un traité pur et simple. La cour de Poitiers a reconnu ces circonstances dans une espèce, où Martin Prod avait vendu à Rosenfeld et à Voularnière ses brevets d'imprimeur et de libraire, avec tout le matériel, pour en jouir sur-le-champ. Les acquéreurs s'étaient mis tout de suite en possession, ils avaient transporté les presses, les caractères et les livres dans un nouveau magasin, sans estimation ni inventaire préalable. Dans des affiches imprimées et dans un écrit au placard au-dessus de la porte d'entrée de leur boutique, ils avaient pris la qualité de successeurs de Martin Prod. La cour considéra que, par le fait des acquéreurs, il était devenu impossible de déterminer quelle pouvait être, d'après l'intention des parties, la portion du prix représentant la valeur des brevets et la portion de ce même prix représentative du matériel cédé; quo, d'après les termes du traité et les circonstances de la cause, il avait été dans la volonté des contractants que le marché ne fût pas subordonné à la sanction du gouvernement; qu'ils l'avaient considéré comme définitif et irrévocable du jour de sa date; que l'objet de ce traité avait été de mettre à la disposition des acquéreurs, d'une part, le matériel, de l'autre, deux brevets, pour qu'ils pourvussent à leurs risques et périls l'autorisation du gouvernement, sinon pour qu'ils cédaient tout à des tiers à qui cette autorisation pourrait être accordée.

Cette décision repose tout entière sur les faits spéciaux de la cause. Mais, en général, les juges ne doivent leur donner cette interprétation, qu'autant qu'ils y seront conduits d'une manière irrésistible, par la volonté des contractants; car on ne peut se dissimuler qu'ordinairement ces sortes d'affaires se traitent sous l'influence d'autres idées.

222. 14° Il y a des choses qui, sans être hors du commerce par leur nature, le sont par leur destination [1]. On peut citer pour exemple une église, une place publique, une rue, un chemin public, etc. Leur usage public empêche ces choses de devenir la propriété des particuliers. C'est ce qu'expliquo très-bien le jurisconsulte

Pomponius [2], « *sancta et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quæ non in pecunia populi, sed in publico usu habentur, ut est campus martius.* »

Si cependant l'acheteur a été de bonno foi, c'est-à-dire, si, trompé par le vendeur, il a ignoré la qualité de la chose, il pourra agir contre ce même vendeur *ex empto*, pour se faire payer une indemnité équivalente à l'intérêt qu'il aurait eu de n'être point induit en erreur. Ici, le contrat produit une obligation, et c'est en ce sens que Pomponius a enseigné qu'il y avait vente [3].

Mais on peut dire tout aussi bien que c'est parce qu'il n'y a pas vente valable que l'acquéreur est fondé à réclamer des dommages et intérêts. (Voy. *infra*, n° 245.)

Lorsque la destination de ces choses est changée, et qu'elles ne servent plus aux usages publics qui les retranchaient du commerce, elles rentrent dans la classe des choses dont on peut disposer. C'est ainsi qu'il arrive tous les jours à l'État et aux communes de vendre les anciens chemins qui ne servent plus aux communications.

223. 15° Dans le droit romain, il était permis de vendre le blé en vert [4].

Mais les lois françaises en ont disposé autrement, de peur que, sous l'espérance d'un gain actuel, les laboureurs ne se privent témérairement, et à vil prix, du fruit de leurs sueurs [5]. Néanmoins, ces lois se ressentent de l'esprit de l'époque à laquelle elles ont été portées, et des préjugés qui faisaient croire que, pour prévenir les famines, il fallait opposer des entraves au commerce des grains. Voet nous apprend que des ordonnances pareilles, rendues pour la Hollande, y étaient tombées, de son temps, en désuétude [6]. Quoique les lois françaises, auxquelles j'ai renvoyé, n'aient jamais été abrogées formellement ni même implicitement, néanmoins il est connu de tous qu'elles ne sont que très-faiblement observées, surtout en ce qui concerne les peines qu'elles prononcent.

La cour d'Agen a même été jusqu'à décider qu'elles ont été abolies par le Code civil, qui n'a pas renouvelé leurs prohibitions, et par le Code pénal, qui ne qualifie nulle part ce délit [7]. Mais je crois cette opinion hasardeuse. Je n'adopte pas non plus le sentiment du procureur général près cette cour royale, qui, dans ses conclusions, a soutenu que l'action en nullité de la vente était personnelle au vendeur, et ne pouvait être exercée par ses créanciers. Puisque la prohibition est établie par des motifs d'ordre public,

[1] Toullier, t. 6, n° 137 à 163.

[2] L. 6. Dig. de cont. empt.

[3] L. 4. Dig. de cont. empt. Cujas, sur les lois 4, 5 et 6, *ibid.* Ducourroy, *Inst. expl.*, n° 1043.

[4] L. 78, § dernier, Dig. de cont. empt.

[5] Capitul. de Charlemagne, liv. 4, appendice 2, n° 16 et 26. Ord. de Louis XIV, du 23 juin 1694. Loi du

6 mess. an 5. Despeines, p. 9, n° 8. Merlin, *Rép.*, v° Vente, § 1, art. 1, n° 5, *ter.* Toullier, t. 6, n° 118, 119. D'Olive, p. 343, dit que les ordonnances des rois de France ne furent reçues qu'avec peine dans le ressort du parlement de Toulouse.

[6] Ad Pand., de cont. empt., n° 11.

[7] Agen, 2 août 1830. Dalloz, 32, 2, 156; S., 32, 2, 126.

tous les intéressés peuvent évidemment s'en prévaloir.

Au surplus, une loi du 23 messidor an III déclarait que, dans les défenses portées par les lois précitées, on ne devait pas comprendre les ventes de grains en vert qui ont lieu par suite de tutelle, curatelle, changement de fermier, saisies de fruits, baux judiciaires et autres de cette nature.

224. 16° Outre les choses qui sont inaliénables soit par l'effet de leur destination, soit par des règlements de police, soit par la volonté de la loi, il est des droits dont on ne peut disposer, parce qu'ils sont attachés à la personne même qui en jouit, et qu'ils ne peuvent être possédés que par elle. Ceci nous conduit à la fameuse distinction entre les droits purement personnels, *personis ipsius annexa*, et les droits impersonnels ou transmissibles. Cette matière difficile, dont nous trouvons le germe dans l'art. 1166, Code civil, a été traitée avec sagacité et abondance par d'anciens auteurs dont les ouvrages sont aujourd'hui peu connus. Gallatius, jurisconsulte italien, dans son ouvrage *De renunciacione* (tit. 1, n° 122); Olea, jurisconsulte espagnol, dans son excellent livre *De cessione iurium* (t. 3, quest. 1), ont surtout abordé, à ce sujet, des questions neuves et importantes. Je ne peux les suivre dans leurs savantes recherches; car ce serait sortir de la matière de la vente pour entrer dans celle des cessions et transmissions en général, à quelque titre que ce soit. Je ne parlerai ici que de quelques principes et de quelques applications, qui se rattachent plus intimement à l'objet de ce commentaire.

L'art. 1122, Code civil, établit que, dans le doute, tous les droits sont réputés transmissibles aux héritiers de celui qui en est investi. En effet, tout ce qui apporte des obstacles à la perpétuité des droits ne se suppose pas, et l'on doit se prononcer, à moins de circonstances particulières, pour ce qui limite le moins la propriété.

Ceci posé, il faut reconnaître que ce qui est transmissible est aussi cessible, et réciproquement. L'art. 1122, Code civil, nous conduit donc à décider que, dans le doute, tous les droits et actions sont censés cessibles. Cela est d'ailleurs conforme à cette règle que personne ne vaudra contester, *in dubio pro libertate respondentum est*.

Je dis qu'en général ce qui est transmissible aux héritiers est aussi cessible, et réciproquement. Néanmoins cette proposition a trouvé

de nombreux contradicteurs, et Olea cite vingt-sept docteurs qui soutiennent qu'en principe il ne faut pas argumenter de la transmission à la cession; car il y a plusieurs cas où ce qui est transmissible n'est pas cessible [1]. Telle est aussi l'opinion de Tiraqueau [2].

Je crois que ces auteurs ont manqué ici d'exactitude et de justice. Ils ont été frappés de quelques cas particuliers dont ils ont fait une règle, quoiqu'ils ne fussent qu'une exception, et ils n'ont pas tenu assez de compte de cette masse innombrable de cas qui forment le droit commun à l'usage de leur multiplicité, et où l'on voit la cessibilité d'une chose s'accompagner sa transmissibilité.

Les vingt-sept docteurs d'Olea ont dit d'une manière absolue que tout ce qui est cessible est nécessairement transmissible: « *Cessibilis, ergo transmissibilis*. » Et l'un d'eux, Goeddeus, va même jusqu'à dire que cela est vrai sans limitation, *absolute et sine limitatione*. Cette assertion est cependant beaucoup trop tranchante; l'usufruit est cessible. Néanmoins, il n'est pas transmissible *ad heredes*, parce qu'il s'éteint par la mort de l'usufruitier. Or, de ce que la règle, *cessibilis, ergo transmissibilis* est limitée par une ou plusieurs exceptions, s'ensuit-il qu'au fond elle manque d'exactitude? Nullement. Elle est vraie en général. Seulement, comme toutes les grandes règles du droit, elle comporte quelques exceptions.

Pourquoi donc les auteurs que je combats veulent-ils qu'on ne puisse argumenter de la transmissibilité d'une chose à sa cessibilité? Est-ce parce que notre proposition est soumise à des exceptions? Mais quelle est la règle qui n'en a pas? Comment ne voit-ils pas que, par cela seul qu'une chose passe d'un propriétaire à ses héritiers, il en résulte qu'elle n'est pas *mere personalis et casibus nostris affixa*; que dès lors elle est cessible, à moins que quelque raison particulière, empruntée soit au besoin de la conservation des biens dans les familles [3], soit à toute autre considération de ce genre, n'en ait fait défendre l'aliénation à des tiers?

Disons donc qu'en thèse générale, ce qui est transmissible est cessible, et réciproquement; que ce qui n'est pas transmissible n'est pas cessible, et réciproquement; que seulement cette règle n'est pas plus privilégiée que les autres, et qu'elle souffre des limitations; tel est aussi l'avis de Merlin [4].

225. Parmi les exemples de droits purement

[1] *De cessione iurium*, t. 3, q. 8, n° 2.

[2] *De retract. gentiliu*, § 36, glose 1, n° 48.

[3] Tiraqueau, pour prouver sa règle *quod transmissibile ad heredes non continuo cessibile est*, cite l'exemple du fidéicommissaire qui se transmet aux héritiers du fidéicommissaire, mais qu'on ne peut aliéner. D'abord on ne peut aliéner, sous condition résolutoire, les biens composant le fidéicommissaire (voy. n° 212). Ainsi, sous ce

rapport, l'exemple n'est pas heureusement choisi. Ensuite, il est évident que si le fidéicommissaire n'est pas cessible, quoique transmissible, c'est par ce motif exceptionnel qu'on a voulu maintenir les biens dans les familles.

[4] *Quest.*, v° *Hypothèque*.

Il faut avouer cependant que cette doctrine est à peu près inutile dans l'application, car des exceptions nombreuses lui ôtent tout caractère de certitude et de géné-

personnels et qui ne peuvent être vendus, nous citerons le droit d'usage (C. civ., art. 631) et le droit d'habitation (art. 634); car celui qui les a concédés s'est fondé sur les besoins et la discrétion de la personne usagère. C'est cette personne seule qu'il a eue en vue; il y aurait de l'injustice à ce qu'elle pût se substituer quelqu'un qui aurait des besoins plus étendus, ou qui n'aurait pas la même réserve et la même modération, et qui userait de la chose avec moins d'égards [1].

Néanmoins, lorsqu'un droit d'usage est attaché à une maison faisant partie d'une commune usagère, on peut vendre ce droit d'usage conjointement avec la maison dont il dépend. L'usage, quoique incessable si on le considère principalement, rentre dans la classe des choses cessibles, quand on le prend comme accessoire d'une chose qui n'est pas frappée d'inaliénabilité [2].

Non-seulement on ne peut vendre un droit d'usage, pris en lui-même et dans sa forme abstraite, mais on ne peut vendre l'émolument partiel qu'on en retire. « Il est interdit, porte l'art. 83 du Code forestier, aux usagers de vendre ou d'échanger les bois qui leur sont délivrés, et de les employer à aucune autre destination que celle pour laquelle le droit d'usage a été accordé. »

Les bois d'usage sont en effet concédés pour les besoins personnels et domestiques de l'usager. Ils ne doivent pas être détournés de leur destination.

226. On doit mettre au rang des choses non cessibles le privilège dont jouit un héritier, d'écarter du partage une personne non succésible, à laquelle le cohéritier a vendu son droit

dans la succession, et cela en remboursant à ce tiers étranger le prix de sa cession (art. 841 du Code civil).

Ce retrait successoral est accordé à la faveur du sang et à la qualité d'héritier, afin que des étrangers ne s'immiscent pas dans les partages pour porter le désordre dans la famille. Mais lorsque celui qui pouvait exercer le retrait transfère lui-même ses droits à un étranger, il renonce évidemment au bénéfice de la loi, et son cessionnaire ne peut plus le faire valoir. D'ailleurs, la loi a bien pu donner une préférence à l'héritier sur l'étranger; mais, entre tiers respectivement cessionnaires, le privilège disparaît, et l'on rentre dans le droit commun.

227. Peut-on vendre un droit à des aliments? Il y a bien peu de questions qui aient été plus embrouillées par les auteurs. Je n'excepte pas même de ce jugement sévère d'Olea [3], qui ordinairement apporte tant de sagacité dans ses dissertations.

Distinguons d'abord entre les aliments dus en vertu du droit naturel, *ex jure sanguinis* (comme ceux qu'un père doit à ses enfants), et les aliments qui sont dus en vertu d'une convention, *ex contractu*, ou bien *ex testamento*.

En ce qui concerne les premiers, il est presque inutile de dire qu'on ne peut céder le titre en vertu duquel ils sont dus. Ce titre est créé par la nature; c'est une qualité qui est toute personnelle et intransmissible.

Mais ne peut-on pas céder et vendre le profit de ces aliments *commodatam alimentorum*? Cette question présente plus de difficultés.

Il y a des aliments que le créancier (ou l'alimendaire, comme disent les docteurs) reçoit chez celui qui est tenu à la prestation. Ces ali-

ralité; il faut donc, renonçant à cette théorie plus brillante que solide, se borner à poser quelques principes qui, avec moins de précision, offrent plus d'utilité. En général, tout droit pécuniaire est cessible. Il y a exception pour les droits exclusivement attachés à la personne : ces droits sont, disent les auteurs, ceux qui exigent une *acceptation prévisée* de la personne à laquelle ils sont accordés. On doit d'ailleurs reconnaître que ces droits sont attachés à la personne d'une manière plus ou moins intime, en telle sorte que les uns sont absolument inaliénables, même par la volonté de celui à qui ils appartiennent, et que les autres, cessibles par le propriétaire, sont seulement contraincts à l'action de ses créanciers. Ainsi les droits d'usage et d'habitation sont non cessibles; mais le droit de faire révoquer une donation pour cause d'ingratitude qui, à mon avis, pourrait être cédé par le donateur, ne pourrait certainement pas être exercé contre son gré, par ses créanciers; le droit de publier un ouvrage inédit est sans contredit aliénable par l'auteur, si jamais il n'est entré dans la pensée de qui ce soit d'attribuer à ses créanciers le pouvoir de venir le saisir dans son portefeuille, et de le vendre à un éditeur. Lors donc qu'un droit est qualifié droit attaché à la personne, il faut examiner au quel sens cette qualification lui est donnée; si l'on entend qu'il est absolument non cessible, ou seulement qu'il ne peut être exercé par les créanciers du titulaire.

Il est difficile de donner une complète énumération de tous les droits non cessibles. Commencément on désigne comme tels, le droit d'usage et d'habitation, le droit de présenter au roi un successeur pour un office, le droit d'exercer le retrait successoral, le droit pour la femme de demander la séparation de biens, le droit d'accepter une donation, et celui d'en provoquer la révocation pour cause d'ingratitude; l'action en nullité de mariage; autrefois, on ajoutait le retrait lignager et le droit de choix.

Au contraire, on considère comme cessibles le droit d'exercer le réméré, l'usufruit légal des parents sur les biens de leurs enfants mineurs. Quelques doutes ne sont élevés sur la question de savoir si l'action en nullité qui appartient au mineur contre un contrat qui le lèse, peut être exercée par ses créanciers; mais on n'a jamais douté que cette action ne pût être cédée par le mineur devenu majeur. (Duvergier, t. 1, n° 215).

(Note de l'éditeur belge).

[1] Cette raison est donnée par Ousail Illigree, commentateur de l'ancien Demeur (lib. 10, Comm., cap. 24, note c).

[2] Arg. de la loi 22, au Dig. de cont. empt. Voy. l'explication qu'en donne Pothier (Pand., t. 1, p. 482, n° 11).

[3] De cessionis jurium, l. 3, q. 13, n° 27.

ments n'ont pas une qualité fixe ; ils sont de tous les jours ; ils se prennent à la table du débiteur. Le profit de pareils aliments ne peut être cédé [1] ; ils constituent une espèce d'usage attribué à la personne seule du créancier.

Mais il y a des aliments qui sont évalués en une somme fixe, tenant lieu de toute prestation en nature. Il y en a aussi qui se payent au moyen de redevances en grains, fruits, volailles ; et, suivant Olea, il faut décider dans l'un et l'autre cas que ces sommes ou ces prestations peuvent être cédées ; qu'aucune raison de droit ou de justice ne conduit à les mettre dans la catégorie des choses inessibles ; que c'est en ce sens que les docteurs ont dit que le profit des aliments peut être cédé.

Toutefois, ajoute Olea, il faut qu'une pareille cession soit profitable à celui qui l'a faite. Car si elle était à titre gratuit, ce serait une preuve que l'alimentaire n'est pas dans le besoin, et alors il n'y aurait plus lieu à aliments ; que si l'alimentaire donnait par caprice ou par dépit l'émolument de sa pension, et que, pour faire honte au débiteur des aliments, il allât mendier son pain, ce dernier ne serait tenu de rien payer au cessionnaire ; car il serait de l'intérêt d'un père, qui fournit des aliments à son fils, d'empêcher ce fils de mendier volontairement et de vivre d'une manière indigne de lui.

Tout cela repose sur un fond de vérité ; mais j'y trouve une confusion qui en cache l'évidence. Et, par exemple, Olea ne détruit-il pas la règle qu'il pose, en disant qu'il faut que la cession soit profitable à celui qui l'a faite ? Si la validité de la vente est subordonnée à l'utilité qu'en retire le vendeur, que deviennent cette fixité et cette irrévocabilité dans lesquelles il n'y a pas de véritable aliénation ?

Je conviens avec Olea que le créancier d'aliments *du ex jure sanguinis* peut vendre les prestations en nature qu'il reçoit, qu'il peut déléguer un ou plusieurs arrérages à échoir à un cessionnaire qui lui aura avancé les fonds pour ses besoins ; mais je n'admets pas qu'il puisse vendre sa créance *in abstracto* ; car elle est liée à une qualité naturelle sans laquelle elle ne peut avoir d'existence indépendante. On ne peut pas plus l'aliéner que la qualité dont elle est l'attribut.

Olea lui-même n'est pas éloigné de ce sentiment, puisqu'il ne ratifie la vente qu'autant que le cédant en retire un avantage réel. N'est-ce pas reconnaître qu'en soi cette vente résiste à des principes respectables, qu'on ne consent à faire fléchir que dans une vue d'utilité.

Sans doute, si un fils avait aliéné sa créance

moeyonnant un avantage réel et évident, le père qui refuserait d'en servir les arrérages au cessionnaire ne serait pas écouté. Mais ce ne serait pas par des raisons tirées de la validité même de la vente ; il ne serait pas nécessaire d'en examiner le mérite intrinsèque ; ce serait par une fin de non-recevoir empruntée au défaut d'intérêt. Mais supposez que le fils ait fait un mauvais marché ; supposez que ce fils dissipateur vende, pour un capital dont il est pressé de jouir, le profit à venir de sa créance alimentaire sur son père ! Il se hâte de consommer cette somme, et quand il est réduit au dernier dénûment, il requiert son père de venir à son secours par une nouvelle pension. Faudra-t-il que le père, grevé de cette charge, suite nécessaire de ses obligations naturelles, paye en même temps au cessionnaire les arrérages de l'autre dette, heureux encore si ce fils ne se livre pas à un second trafic d'aliments, et ne se substitue pas un second créancier, et ainsi de suite, jusqu'à ce que le scandale de ces manœuvres ait fait toucher au doigt la fausseté du principe dont elles seront l'application ?

Non, sans doute ! L'intérêt du père étant ici évident, rien ne lui défendrait alors d'insister sur ce commerce de choses inessibles, et il devra obtenir la nullité de ces ventes.

Quelques personnes ont ajouté une dernière raison à celles que je viens de présenter. Elles ont dit : « Une pension alimentaire dépend des besoins actuels du créancier. Elle peut cesser tout d'un coup si la partie prenante se trouve placée dans l'aisance [2]. Or, qu'y a-t-il à payer de la part du père, quels sont les besoins urgents qui restent à défrayer, lorsque le fils possède un capital sur lequel il pourvoit à ses dépenses nécessaires et même voluptaires ? N'est-il pas clair que la vente de la créance d'aliments détruit cette créance elle-même, lui ôte son fondement, lui enlève sa cause ? »

Cette argumentation est plus spécieuse que solide, car si l'acheteur perdait les effets de sa subrogation dans les droits du créancier pour aliments, il exigerait que ce dernier l'en dédommât comme garant, et son recours replacerait l'alimentaire dans son état de pénurie primitive.

Passons à la seconde branche de notre distinction, et voyons ce qui concerne les aliments conventionnels ou dus en vertu d'un testament.

Sur ce point, tout le monde est d'accord pour décider qu'ils sont cessibles, et quant au titre et quant à l'émolument [3]. C'est là une créance comme une autre ; c'est un droit qui, bien différent des aliments *du jure sanguinis*, n'est pas subordonné à des besoins variables et passagers. Une

[1] Olea, *loc. cit.*

[2] Art. 208 et 209 du Code civil.

[3] Je croyais du moins qu'il y avait unanimité à l'époque à laquelle j'écrivais ceci ; mais je m'aperçois que Du-

ranton est d'opinion contraire, en ce qui concerne les dons et legs d'aliments. Il se fonde sur les art. 381 et 1004, Code de proc. On verra, par l'arrêt de cassation que je vais citer, que ces textes sont inapplicables.

fois abdicqué par l'aliénation, cette créance ne renait pas à mesure que des besoins nouveaux surgissent. Elle est prescriptible; elle ne repose pas sur des principes de droit naturel auxquels il ne soit pas permis de déroger. Dès lors, on ne devrait la placer dans la classe des droits incessibles, qu'autant qu'elle consisterait dans ces aliments que le créancier prend à la table de son débiteur : car ce serait alors une espèce d'usage, uniquement attribué en vue de la personne.

C'est ce qu'a jugé avec raison la cour de cassation, par arrêt du 31 mai 1826, dans une espèce où une femme avait cédé à ses créanciers les droits qu'elle avait contre son mari, et au nombre desquels se trouvait un douaire de 600 fr., à titre de *pension alimentaire*. Elle prétendait que cette somme était incessible, et qu'elle n'avait pu en disposer. Mais sa prétention fut rejetée par un arrêt de la cour de Bourges, confirmé par la cour de cassation. La section civile pensa que, dans l'absence d'une loi portant prohibition d'aliéner, on ne pouvait en créer une par voie d'induction ou de raisonnement. Son arrêt est motivé avec tant de soin et présente une théorie doctrinale si satisfaisante, que je veux en citer les expressions.

« Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 637 du Code civil, chacun peut disposer de ce qui lui appartient, à moins qu'une loi ne s'y oppose; — que, s'il existe des lois qui déclarent incessibles les pensions accordées par le gouvernement, il n'en est pas de même de celles données ou léguées entre particuliers,

» même à titre d'échange; — qu'en effet, il faut d'abord écarter la loi 8, D. de *transact.* et les inductions que la demanderesse en tire, puis que cette loi n'avait pas, dans le lieu de son domicile matrimonial, une autorité législative; — que, quant au Code de procédure civile, qui, art. 581, déclare incessibles les sommes et pensions pour aliments, il résulte bien que l'on ne peut être privé de ces pensions, malgré soi, sur la poursuite des créanciers; mais il n'en résulte pas que l'on soit dans l'incapacité d'en disposer, ni que la cession qui en est librement consentie soit nulle; — que l'art. 1003 du même Code ne s'explique pas davantage sur la cession; — que l'art. 1003 défend de compromettre sur les dons et legs d'aliments; mais qu'autre chose est de ne pouvoir, en cas de procès, compromettre sur un droit, c'est-à-dire, de ne pouvoir recourir à des arbitres, et autre chose est, en l'absence de toute contestation, de ne pouvoir céder ou transporter ce droit par une convention volontairement souscrite; — qu'il est évident que la prohibition intimée dans le premier cas ne s'étend pas nécessairement au second, une disposition prohibitive ne pouvant jamais être établie par induction ni raisonnement. »

On ne saurait mieux dire.

Le même arrêt a jugé que la veuve dont il s'agit avait pu céder à ses créanciers la somme de 800 fr., qui lui avait été assurée par son contrat de mariage à titre de deuil, pour honorer la mémoire de son mari (1).

228. Les pensions alimentaires et autres,

(1) Duvergier pense que l'on ne peut ni prescrire absolument, ni déclarer valables sans restriction les cessions d'un droit à des aliments; que les distinctions imaginées entre le droit abstrait et le profit qui en dérive, *commoditas alimentorum*; entre les aliments exigibles à raison des liens de parenté ou d'alliance, et les aliments qui sont dus *ex contractu* ou bien *ex testamento*, n'ont aucune conséquence utile. Il pense qu'on doit poser comme règle générale, que le droit aux aliments dus en vertu de la loi, ou par suite de libéralités, est incessible; qu'il ne peut y avoir d'exception qu'autant que la cession du droit ne modifie point les résultats que la sage prévoyance du législateur ou de l'auteur de la libéralité a voulu obtenir; que la cession sera donc nulle, si elle a pour effet de substituer au capital une fois payé à des prestations périodiques ou quotidiennes, comme le sont les besoins de la vie, s'appliquant exclusivement à la satisfaction de ces besoins, ne pouvant recevoir aucune autre destination et garantissant ainsi ce que le législateur et le donateur ont voulu assurer.

Tout se réduit donc à décider, dans chaque espèce, si la cession est aux aliments leur véritable caractère, si elle fait manquer le but que l'on s'est proposé en les accordant; et de la solution de cette question de fait, dépend la validité de la cession.

Si les aliments doivent être fournis en nature, s'ils doivent être pris dans la maison et à la table même de celui qui est tenu de les donner, on sent qu'il est bien difficile, qu'il est même impossible dans la seconde hypothèse de maintenir une cession.

Mais lorsque l'acte constitutif de la dette des aliments est un acte à titre onéreux, ou du moins lorsque c'est par l'effet de la volonté de celui à qui sont dues les prestations, que ces prestations sont qualifiées alimentaires, les mêmes raisons ne s'élèvent plus contre les aliénations. Si celui qui avait songé à s'assurer des moyens d'existence veut donner une autre destination à ce qu'il s'était réservé pour aliments, il peut le faire. Aucune atteinte n'est portée à la loi qui, sanctionnant les sentiments les plus naturels, a cru devoir établir entre proches parents une obligation de mutuels secours; et il ne s'agit point de maintenir les précautions salutaires prises par un bienfaiteur. Ainsi l'on a pu déclarer valable l'aliénation faite par la femme, d'un douaire constitué par contrat de mariage, bien qu'il fût qualifié pension viagère et alimentaire, et qu'aux termes de l'art. 381, Code proc., les pensions alimentaires soient incessibles. En effet, le douaire n'est pas une pure libéralité, c'est une partie des conventions matrimoniales dans lesquelles la volonté de la femme a en une influence égale à la volonté du mari. S'il eût été question d'aliments donnés par le mari durant le mariage, ou par testament, la cession n'aurait pas dû être maintenue.

Autrefois on croyait devoir distinguer entre les aliments donnés par actes entre-vifs et les aliments donnés par testament; les premiers seuls pouvaient, disait-on, être l'objet d'une transaction, mais la jurisprudence avait repoussé cette distinction dont il était impossible d'indiquer le motif. (Duvergier, t. I, n° 214.) (Note de l'éditeur belge.)

accordées par le gouvernement, ne peuvent être cédées. Elles sont inaliénables [1]. Il en est de même des soldes de retraite, des traitements de réforme, des pensions des veuves et des enfants des militaires [2]. On rentre ici dans le droit établi par la loi 8, D. de *transactionibus* [3].

229. Les anciens jurisconsultes examinent encore beaucoup d'autres questions sur la matière des droits personnels. Le droit d'élire

est-il cessible [4]? en est-il de même du droit d'option, des privilèges dotaux [5], de l'action en révocation d'une donation pour cause d'ingratitude [6], etc.? Nous ne voulons pas entrer dans toutes ces discussions, qui nous éloigneraient plus ou moins de la matière de la vente. Nous laissons le lecteur studieux s'exercer lui-même à s'en rendre raison.

ARTICLE 1599.

La vente de la chose d'autrui est nulle : elle peut donner lieu à des dommages et intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui [7].

SOMMAIRE.

230. La vente de la chose d'autrui était permise dans l'ancien droit. Raison de ce point de jurisprudence.

231. Elle ne peut plus avoir lieu sous le Code civil. Principes nouveaux qui s'y opposent. Mais si l'acquéreur a été trompé, bien que la vente soit nulle, elle peut servir de fondement à une demande en dommages et intérêts. Quoi s'il a connu le vice de la chose, et qu'il soit évincé? Du cas où le vendeur a ignoré qu'il était pas propriétaire. Dissentiment avec Troughet sur la question de savoir quand on est censé avoir cru être propriétaire.

232. Le principe que la chose d'autrui ne peut être vendue n'est pas applicable aux matières de commerce.

233. Des cas où il y a vente de la chose d'autrui. Mais il n'y a pas vente de ce genre, quand on vend une chose qu'on possède à titre résoluble, ou des biens reçus en avancement d'hoirie, etc.

234. On peut vendre, sous condition, une chose sur laquelle on a un droit suspendu par une condition. On peut vendre en gérance ce qu'on n'a pas encore, mais qu'on possède à titre résoluble; on peut vendre la chose d'autrui en se portant fort pour le propriétaire.

235. Effets de la nullité de la vente de la chose d'autrui. Elle n'empêche pas l'acheteur de bonne foi de gagner les fruits et de posséder *animo domini*, à l'effet de prescrire. Elle donne même lieu à l'action publicienne, en vertu de laquelle l'acheteur peut évincer un posses-

seur sans titre qui a la possession. Explications relatives à l'exercice de cette action.

236. La vente de la chose d'autrui est validée, si le vendeur devient propriétaire, et le premier acheteur est préféré à celui qui aurait acquis depuis la consolidation de la propriété. La vente est aussi validée si le véritable propriétaire hérite du vendeur non propriétaire. Rejet d'une distinction de Toullier.

237. La vente de la chose d'autrui peut être ratifiée. Époque à laquelle remonte la ratification.

238. Des personnes au profit de qui est ouverte l'action en nullité; le vendeur ne peut l'exercer.

239. De la durée de l'action en nullité de la vente de la chose d'autrui. Distinction entre la position des parties qui ont concouru à l'acte, et dont l'action est prescriptible par dix ans, et celle du véritable propriétaire, qui est resté étranger à l'acte, et dont le droit n'est prescriptible que par dix, vingt ou trente ans suivant les cas.

240. Abolition par la charte du droit qu'avait l'état de comprendre la chose d'autrui dans les ventes de biens nationaux.

241. De la vente d'une chose volée. Position des contractants vis-à-vis l'un de l'autre.

242. Position de l'acheteur à l'égard du propriétaire.

243. Position du vendeur à l'égard du propriétaire.

244. Droit du bailleur sur les meubles de son locataire déplacés par vente.

[1] Décret. du 7 janv. 1779, art. 12. Arrêté du 7 thermidor an 10.

[2] Avis du conseil d'état du 25 janvier 1808. *Répert.*, v° *Pension*, n° 6.

[3] Voy. Brunemann, sur cette loi, t. 1, p. 129.

[4] Olen, l. 3, p. 1, n° 32 et suiv.

[5] Delors, sur Olen, q. 26 et 27, dans son *Spiritus de creacione juris*.

[6] Olen, l. 4, q. 7, n° 25.

[7] Un père qui vend des biens en son nom ainsi qu'un

nom de ses enfants mineurs, en stipulant dans l'acte de vente leur ratification à majorité, ne fait pas une vente de la chose d'autrui. — Les art. 1599 et 1119, C. civ., ne sont pas applicables à ce cas. (Br., 21 nov. 1840. *J. de B.* 1841, p. 142. *Trophong, Vente*, n° 166).

Le tuteur qui vend des immeubles appartenant à son pupille, sans observer les formalités requises, ne doit pas être réputé avoir vendu la chose d'autrui dans le sens de cet article (Br., 21 mai 1814).

COMMENTAIRE.

230. La subtilité du droit romain, popularisée en France par Pothier, avait fait décider que l'objet précis du contrat de vente n'était pas de rendre l'acheteur propriétaire, mais seulement de l'en mettre en possession, et de le défendre de tous troubles et évictions (*supra*, n° 4).

De cette théorie, on concluait que la vente de la chose d'autrui était permise [1] : car, le contrat de vente ne consistant pas dans la translation de la propriété, il suffisait, pour qu'il fût valable, que le vendeur se fût obligé à faire avoir la chose; et il atteignait ce but, soit en l'achetant lui-même du véritable propriétaire, soit en obtenant de ce dernier qu'il consentît à la vendre à l'acquéreur. En cas de refus du propriétaire, comme l'obligation consentie par le vendeur était d'un fait licite et possible en soi, elle se résolvait en dommages et intérêts [2].

231. Nous avons démontré ailleurs (*supra*, n° 4) que le Code civil, plus conforme au droit naturel que le droit romain et l'ancien droit français, a entendu que la vente ait désormais pour effet précis de transporter la propriété. Or, pour transporter la propriété d'une chose, il faut soi-même être propriétaire, car *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* [3]. La vente de la chose d'autrui n'est donc plus compatible avec le nouveau système du Code civil, et notre article la déclare nulle. Il est ridicule, disait Tronchet, de vendre la chose d'autrui [4]; et Grenier, entrant tout à fait dans le vif de cette théorie si raisonnable, ajoutait comme organe du tribunal : « Le but unique de la vente doit être LA TRANSMISSION D'UNE PROPRIÉTÉ. Or la vente d'une chose qui n'appartient pas au vendeur ne peut être le germe d'une transmission de propriété [5]. »

La vente de la chose d'autrui est donc nulle dans tous les cas [6], soit que les parties aient

su ou non que le vendeur n'en était pas propriétaire [7]. Néanmoins, si l'acquéreur a ignoré cette circonstance [8], s'il a été trompé, notre article lui donne dans ce cas une action en dommages et intérêts [9]. Mais s'il a su que la chose n'appartenait pas à son vendeur, ou si le vice a été énoncé, il n'a aucun droit pour élever des plaintes; car il y a faute commune [10], il a été de mauvaise foi de même que le vendeur. « *Male fidei emptor est*, dit Cujas, qui scit rem quam emit non esse vendentis [11]. » Du reste, nous verrons au n° 481 si, lorsqu'il a payé le prix, et qu'il se trouve évincé, la loi ne lui accorde aucune action en répétition.

Quid si le vendeur a ignoré qu'il ne fût pas propriétaire? Son ignorance le dispense-t-elle de payer des dommages et intérêts?

D'abord, reconnaissons qu'il ne faut pas dire avec Tronchet : « que le propriétaire qui n'a pas exprimé qu'il vendait la chose d'autrui doit être réputé n'avoir pas su cette circonstance : » nul n'est censé ignorer l'état de ses affaires, de son patrimoine, de l'ensemble de ses droits. A moins d'indices contraires, on doit toujours supposer que celui qui a vendu une chose qui ne lui appartenait pas, savait qu'il n'en était pas propriétaire.

Mais s'il est prouvé qu'il a été dans l'erreur, son ignorance sera-t-elle une excuse pour qu'il ne paye pas de dommages et intérêts? L'affirmative semblerait résulter de l'opinion de Tronchet, qui, à la suite du passage que nous venons de citer, ajoutait : « Mais celui qui l'a énoncée s'est soumis à des dommages et intérêts, quoique la vente soit nulle. »

Mais si tel a été le sentiment de Tronchet (ce que je n'oserais affirmer), je le repousse comme une erreur [12]. La précipitation du vendeur à ne pas s'enquérir de ses droits est une faute lourde, dont il est responsable, quand elle a porté pré-

[1] L. 28, Dig. de cont. empt., Ulpian, Pothier, Vente, n° 7.

[2] Pothier, Vente, n° 7, et Oblig., nos 133, 136. Ducaurroy, Inst. expliq., n° 1046. Despeisses, p. 9, n° 7.

[3] L. 54, Dig. de reg. jur.

[4] Disc. au conseil d'Etat, Fenet, t. 14, p. 24.

[5] Fenet, t. 14, p. 192.

[6] La vente de la chose d'autrui est nulle, non-seulement à l'égard du propriétaire de la chose vendue, mais encore à l'égard de l'acheteur qui a ignoré qu'elle fût à autrui. Il peut demander à charge du vendeur l'annulation de la vente et la restitution du prix d'achat, à défaut par celui-ci de rapporter un acte de ratification en due forme de la part du propriétaire. (Br., 21 fév. 1829. Contra, Br., 30 juin 1825.) Cette décision est, de la part du rédacteur (M. Spruyt), l'objet d'observations critiques qui se trouvent en note.

[7] Mais, en déclarant la vente nulle, le législateur a voulu dire seulement que l'acte n'aurait pas les effets

d'une vente, et non qu'il semblerait sans aucune conséquence; s'il y avait vente, la propriété serait transmise; la prescription ne suppose pas l'existence de la vente. (Duvierger, t. 1, n° 217.) (Note de l'éditeur.)

[8] Voy. sur la bonne foi, n° 233.

[9] Duvierger, n° 217; Duranton, n° 176.

[10] Berlier, disc. au conseil d'Etat, Fenet, t. 14, p. 24.

[11] Comm. sur la loi 27, Dig., de cont. empt. Mais si l'acheteur, quoique sachant que la chose était à autrui, a stipulé garantie en cas d'éviction, il aura droit à des dommages et intérêts. *Infra*, n° 468, 469. — On ne peut valablement stipuler que celui qui achète sciemment la chose d'autrui aura, en cas d'éviction, droit à des dommages et intérêts contre le vendeur. Une telle stipulation ne saurait résulter de la clause générale de garantie renfermée dans le contrat. (Caen, 12 fév. 1840; Sirey, 1840, p. 309.)

[12] Mais voy. Duvierger n° 218;

judice à autrui. Outre l'art. 1630, que nous examinerons plus bas, la loi 39, § 3, au Dig. de *exct.*, est formelle. Julien y prévoit le cas où un individu a vendu par erreur (*ignorans*) comme esclave un homme libre, et il décide qu'il est responsable envers l'acheteur (1). Il y a ici une raison *a fortiori*, pour le décider ainsi. Car l'erreur sur un droit de propriété est moins excusable que l'erreur sur une qualité de la chose.

232. Le principe que la vente de la chose d'autrui est nulle, n'est pas applicable aux matières de commerce. Comme le disait Béranger au conseil d'État (2), il arrive très-souvent dans le commerce qu'on vend par courtier des marchandises dont on n'est pas propriétaire. Grenier, orateur du tribunal, faisait aussi remarquer que la disposition de l'art. 1599 ne doit pas s'appliquer aux objets qui font la matière des transactions commerciales, et qu'il est au pouvoir et dans l'intention du vendeur de se procurer (3).

En effet, le but du commerce est de mettre la marchandise en circulation; la chose d'autrui y est toujours vénale, et c'est seconder l'activité des transactions, et rendre l'auxiliaire du propriétaire négociant, que de lier des marchés qui favorisent le débit de ce qui est dans ses magasins. D'ailleurs, en vendant des marchandises qui appartiennent à un autre négociant, on est toujours censé s'être chargé de les acheter pour les livrer.

Mais revenons à la vente de la chose d'autrui en matière civile.

233. Il y a vente de la chose d'autrui toutes les fois qu'on aliène une chose dont on n'a pas la propriété.

Ainsi, celui qui, étant propriétaire d'une chose par indivis, vend non-seulement sa portion, mais encore celle de son communisme, aliène, en ce qui concerne cette seconde part, la chose d'autrui (4). Ainsi, celui qui pendant l'absence l'héritier se porte héritier apparent, et vend une chose héréditaire, vend la chose d'autrui (5).

Ainsi, celui qui vend la nue propriété d'une chose dont il n'a que l'usufruit, vend la chose d'autrui.

Mais il n'y a pas vente de la chose d'autrui, lorsqu'on vend un objet dont on ne jouit qu'à titre résoluble, soit que la résolution soit certaine, soit qu'elle soit conditionnelle.

Ainsi, celui qui vend les biens qu'il a reçus en avancement d'hoirie dispose de sa propre chose, non de la chose d'autrui (6).

Ainsi, ce n'est pas vendre la chose d'autrui que de vendre un immeuble grevé d'un fidei-commis (*supra*, n° 212).

234. On peut vendre sous condition une chose dont on n'est pas propriétaire actuellement, mais sur laquelle on a un droit suspendu par une condition (7). Ce n'est pas là vendre la chose d'autrui.

On peut également vendre du blé ou du vin qu'on n'a pas, pourvu qu'on ne précise pas que c'est le vin appartenant à telle personne. Car, comme le dit très-bien Duranton (8), ce qui consiste en *genre* n'appartient à personne.

On peut aussi vendre la chose d'autrui en se portant fort de la faire ratifier par le propriétaire (9).

235. L'effet de la nullité de la vente de la chose d'autrui, c'est d'empêcher la propriété de passer sur la tête de l'acheteur, c'est de l'obliger de rendre la chose au véritable propriétaire et de donner à celui-ci un droit de revendication (10).

Mais l'acheteur de bonne foi gagne-t-il les fruits qu'il a recueillis et consommés avant d'être trouble par le véritable propriétaire?

L'affirmative est décidée par le § 35 des Inst. au tit. de *rer. divisione* (11), et a été adoptée par les art. 549, 550 du Code civil. Cela tient à ce que les fruits ne sont pas accordés ici au droit de propriété, mais à la possession de bonne foi (12).

Le titre en vertu duquel on vend la chose d'autrui peut aussi servir de base à la prescription si l'acquéreur est de bonne foi (13), et il est toujours de bonne foi s'il ignore le vice de son contrat (art. 550 Code civil). « Bonne fidei emptor est, dit Cujas, qui estimat rem esse vendentis, aut eum a quo emit posse vendere et » emit quomodo debuit... eum videri posse esse

(1) Voy. aussi Duranroy, *Inst. exphiq.*, n° 1043.

(2) *Fort.*, t. 14, p. 25 et suiv.

(3) *Ibid.*, p. 193.

En matière de commerce, comme en matière ordinaire, il est impossible de voir une vente là où il n'y a pas transmission de propriété. Seulement il faut dire que la convention par laquelle un commerçant s'oblige à livrer à un autre telles marchandises ou tels objets appartenant à un tiers, est valable en ce sens que l'acheteur ne peut se refuser à l'exécution du marché, si le vendeur parvient à se procurer ce qui en est l'objet, et que le vendeur doit être condamné à des dommages-intérêts si, volontairement ou involontairement, il n'opère pas la livraison. (*Durcrgier*, t. 1, n° 225).

(Note de l'éditeur belge).

(4) Voy. ad Pand., de *legatis*, n° 28. *Repert.*, v° Vente.

(5) Voy. mon *Comm. sur les hyp.*, n° 468, et *infra*, n° 960.

(6) Arrêt de cassation, 25 avril 1831.

(7) Voy. mon *Comm. sur les hyp.*, n° 468 *ter* et suiv. *infra*, n° 741. Je traite une question de ce genre.

(8) Duranton, t. 16, n° 181.

(9) Art. 1120 du Code civil. Duranton, *loc. cit.*

(10) L. 28, Dig. de *const. empt.*

(11) Cujas, sur la loi 27, Dig. de *const. empt.* Ducaurroy, *Inst. exphiq.*, n° 296; art. 158 du Code civil.

(12) La théorie de l'attribution des fruits est assez compliquée dans le droit romain. Voyez-en une explication fort plausible dans Ducaurroy, *loc. cit.*

(13) Cujas, *loc. cit.*; art. 2265 et suiv. du Code civil. Duranton, t. 16, n° 176.

» *bona fidei emptorem qui non iustis rationibus
» existimat quod existimare debuit, sed cum sine
» calliditate et dolo id existimet.* »

Pothier va même beaucoup plus loin. Il pense que l'acheteur de la chose d'autrui qui est en chemin de prescrire, et qui perd la possession de cette chose, a l'action appelée en droit romain *actio publiciana*, et établie à l'instar de l'action en revendication, à l'effet d'obtenir d'être rétabli dans la jouissance de la chose détenue par un possesseur dont le titre est moins coloré que le sien (1).

Et Delvincourt et Duranton (2) sont d'avis que le Code civil ne s'oppose pas à l'exercice de cette action pétitoire.

Ainsi, Paul me vend un immeuble dont il n'est pas propriétaire. J'achète de bonne foi, et dans l'ignorance du vice dont la chose est infectée. Si, avant d'avoir prescrit le droit de propriété, je viens à perdre la possession par une cause quelconque, le tiers qui s'en est emparé sans titre, ou en vertu d'un titre moins valable que le mien, doit être évincé par moi sur l'action de revendication que j'exercerai contre lui. A la vérité, il est de principe que le demandeur doit prouver son droit de propriété; mais il n'est pas précisément nécessaire que le titre qu'il représente soit valable. Il suffit que le demandeur ait un juste sujet de le croire bon. L'opinion d'un juste titre, quoique erronée, équivaut à un titre, et suffit pour justifier la réclamation.

Je pense que les principes du Code sur la vente de la chose d'autrui ne peuvent ébranler ces opinions, qui reposent sur des idées empruntées à un ordre de choses tout différent, savoir : 1° à l'équité, qui ne veut pas qu'on prive injustement de la faculté de prescrire celui qui était sur la voie pour y parvenir; 2° à la force, qui est inhérente à tout titre qui a pour lui l'apparence de la validité. La subtilité du droit ne va pas jusqu'à exiger que le demandeur en revendication établisse la filiation de la propriété depuis ses auteurs les plus reculés, et justifie qu'ils étaient tous légitimes propriétaires. Tout dépend des circonstances. Lorsque le demandeur en revendication n'a devant lui qu'un usurpateur sans titre, sans qualité, sans apparence de droit, il lui suffit d'exhiber un juste titre qui donne naissance à une possession de nature à fonder la prescription. Ce n'est qu'autant que le défendeur répond à ce titre par des titres plus forts, qu'il faut remonter jusqu'à

l'examen du droit des précédents propriétaires.

Ainsi donc, la vente de la chose d'autrui, aujourd'hui comme chez les Romains et dans l'ancienne jurisprudence, donne à l'acheteur le droit d'exercer l'action publicienne (3).

Mais prenons garde de ne pas abuser de cette règle. Il ne faudra l'appliquer que lorsque l'acheteur sera de bonne foi et aura l'opinion de son juste titre. Il ne faudra l'appliquer que lorsque le possesseur sera sans titre ou aura un titre plus vicieux que le demandeur.

Mais si le défendeur produisait de son côté un contrat d'acquisition qui fût aussi un juste titre, de manière qu'il y eût égalité de droit entre les deux parties, on se prononcerait pour le possesseur. *IN PARI CAUSA MELIOR EST CAUSA POSSIDENTIS* (4).

Par exemple, j'achète la vigne de l'Ormette, de Jacques, qui n'en est pas propriétaire, mais je vois en lui le maître légitime. Mon contrat est du 12 mars 1832.

Plus tard, un autre individu qui se prétend, mais à tort, propriétaire de cet immeuble, le vend à François par contrat du 15 août 1833; puis, celui-ci s'en met en possession. Suivant Ulpien, c'est l'époque de la possession qui doit décider entre nous, et François me sera préféré. *SI A DIVERSIS NON DOMINIS EMERINT, MELIOR CAUSA POSSIDENTIS* (5).

Mais supposons que le défendeur ait acheté du même propriétaire que moi. Son titre, postérieur au mien, a un vice de plus, puisque le vendeur ne pouvait lui vendre ce qu'il avait déjà aliéné en ma faveur; je pourrai donc agir contre lui en revendication pour recouvrer la possession que j'ai perdue, et je lui serai préféré nonobstant sa possession actuelle. A son égard, je suis le vrai propriétaire; il ne saurait avoir qu'un droit inférieur au mien (6).

236. Tout n'est donc pas radicalement inefficace dans la vente de la chose d'autrui.

On doit même décider que si, avant que la nullité de la vente soit demandée, la propriété vient à se consolider sur la tête du vendeur, soit parce qu'il a acheté la chose, soit parce qu'il en a hérité du véritable propriétaire, la vente se trouve validée. La raison et l'équité, conformes en ceci aux textes les plus positifs, conduisent inévitablement à ce résultat. Serait-ce, en effet, l'acheteur qui pourrait se plaindre? Mais la cause du trouble a disparu. Il n'a plus pour adversaire possible que son vendeur, qui est précisément tenu à le garantir et à le faire jouir,

(1) De la propriété, n° 292.

(2) T. 46, n° 21. T. 2, n° 235.

(3) Voy. le titre du D. de public. in rem actione, et le commentaire de Brunemann et de Voet, qui disent que dans le droit moderne cette action se confond avec l'action en revendication.

(4) Ulp., l. 9, § 4, D. de public. act. Pothier, Propriété, n° 294 et 327.

(5) Loi précitée, et Pothier.

(6) Ulpien voulait que dans ce cas on eût égard à la date de la tradition et non à la possession actuelle, comme le décident les Proculéiens, l. 9, § 4, D. de public. in rem act. l. 31, § fin., D. de act. empt. Aujourd'hui il faut avoir égard à la date des titres; car, dans nos principes, la tradition n'ajoute rien à la vente.

et qui désormais a tous les moyens de prêter main-forte au contrat. Les réclamations de l'acheteur seraient donc sans objet. Il demanderait, sans grief, une nullité, qui n'est pas d'ordre public et dont la cause a disparu. Serait-ce le vendeur qui argumenterait du vice originnaire de la vente? Mais il ne saurait être admis à ébranler son propre fait; comme gérant, il serait repoussé dans une action qui aboutirait à l'éviction de celui qu'il doit défendre. D'ailleurs, il est évident qu'en acceptant l'événement qui consolide la propriété sur sa tête, il ratifie les actes dont elle a été l'objet entre ses mains. Sous une législation aussi équitable que la nôtre, on ne conçoit pas la rigueur et la subtilité catoniennes, qui voudraient pousser la nullité portée dans notre article, jusqu'au point de la faire survivre à l'annéantissement de la cause dont elle serait le produit. Cette exagération serait destructive de la bonne foi et de la stabilité des contrats (1).

La vente est également validée si le véritable propriétaire vient à hériter *ex post facto* du vendeur (2). On trouvera dans mon *Commentaire sur les hypothèques* (n° 52) les preuves solides de cette proposition (3). Ainsi, l'acquéreur conservera la chose sans craindre une éviction, ou même s'il n'a pas été mis en possession, il pourra exiger de l'héritier qu'il lui en fasse délivrance.

Si le vendeur, étant devenu propriétaire par un moyen légal, vend à un tiers l'immeuble qu'il avait déjà aliéné au profit d'un premier acquéreur à une époque à laquelle il n'était pas investi du domaine de la chose, ce premier acquéreur sera préféré au second. La consolidation de la propriété sur la tête du vendeur a purgé, de plein droit, le vice originnaire de la vente. L'acquéreur premier en date est devenu acquéreur incommutable. La vente, que son auteur a passée ensuite à un nouvel acheteur, est un acte qui ne saurait lui être opposé, en vertu de la règle : *Nemo in altum transferre potest jus quod ipse non habet* (4).

237. On peut aussi ratifier la vente de la chose d'autrui; car elle n'est pas tellement nulle qu'elle ne puisse servir de base à une ratifica-

tion (5). Citons un arrêt de la cour de Riom, qui juge ce point de droit (6) dans une espèce remarquable.

Amblard vend, en 1808, à Desribes, une maison appartenant à sa femme, à titre paraphernal. Le 28 juin 1822, la femme Amblard ratifie cette vente, voulant qu'elle ait le même effet que si elle avait été consentie par elle. Mais Desribes refuse cette ratification, et demande la nullité de la vente, en se fondant sur l'art. 1599 du Code civil.

Sa prétention, accueillie par les premiers juges, fut repoussée par la cour royale, qui pensa qu'il ne pouvait refuser une ratification faite dans son unique intérêt, pour consolider son acquisition et en rendre le titre inattaquable.

Cette décision est juste. Desribes n'aurait pu arguer du défaut de consentement de la femme qu'autant que sa plainte en nullité aurait précédé la manifestation de la volonté de celle-ci. Mais au moment où sa résistance prit naissance, il y avait déjà eu concours des trois volontés du mari, de l'épouse et de l'acquéreur. Ce dernier avait pris possession et joui : son repentir était donc tardif.

Lorsque le consentement du véritable propriétaire vient purger la vente du vice dont elle était infectée, sa ratification ne produit pas d'effet rétroactif. La vente ne vaut, à l'égard des tiers, que du jour où sa volonté est venue s'ajouter au contrat qui en était dépourvu. Car, à vrai dire, ce n'est que dès cet instant qu'il y a vente. Ainsi, par exemple, si le véritable propriétaire vend la chose avant de donner sa ratification à l'aliénation qui m'en a été faite *a non domino*, son acquéreur me sera préférable. Car la rétroactivité serait ici une véritable fiction, et l'on sait que les fictions ne doivent jamais enlever aux tiers des droits qui leur sont acquis (7).

238. Voyons au profit de qui s'ouvre l'action en nullité de la vente de la chose d'autrui.

D'abord, nul doute à l'égard de l'acquéreur (8). C'est en sa faveur qu'a été faite la disposition de l'art. 1599. On n'a pas voulu que, comme dans l'ancienne jurisprudence, il restât

(1) Voy. mon *Comm. sur les hypoth.*, n° 251 et suiv. *Infra*, n° 615. C'est aussi ce que pense Duranton, t. 16, n° 179. Je m'aperçois cependant que cette proposition est combattue dans le *Journal annuel* de A. Dalloz. Mais, pour soutenir son système, l'auteur est obligé d'aller jusqu'à dire que l'argument tiré de la maxime *quem de evictione*, etc., ne peut avoir quelque valeur que sous le droit subtil des *Romains*. Je réponds que cette maxime est de tous les temps et de tous les lieux, et que le droit français est trop équitable pour ne pas en faire son profit. J'ajoute que le reproche de subtilité, fait au droit romain, est ici sans fondement, surtout de la part d'une opinion qui subtilise sur les mots de l'article 1599 pour en faire sortir une nullité rigoureuse.

(2) Delvincourt, t. 7, p. 109; Duvergier, n° 219.

(3) Toullier, t. 6, n° 137, reproduit ici une distinction du président Favre, qui j'ai réfutée, *loc. cit.*

(4) Voy. mon *Comm. sur les hypoth.*, n° 522. Il renferme la citation des autorités par lesquelles se décide ce point de droit.

(5) Cassat., 25 janvier 1832. *Turin*, 47 avril 1811, (Dalloz, v° *Fente*). Delvincourt, t. 3, p. 132, notes.

(6) 12 janvier 1827. *Infra*, n° 615.

(7) C'est encore un point qui s'en trouve accompagné de toutes ses preuves dans mes *Hypothèques*, n° 495 et suiv. Tiraq., *de retract. gentili*, glose 10, § 1, n° 69 et suiv. Maynard, t. 2, l. 7, c. 33. Pothier, *Orléans*, t. 20, n° 24, et *Retraits*, n° 123, 124.

(8) *Infra*, n° 613. Duranton, t. 10, n° 437, et t. 16, n° 178.

dans l'état d'incertitude et de crainte que fait peser sur sa tête le droit d'un tiers sur la chose achetée. Le législateur a cru qu'il était juste de lui permettre de prendre l'initiative, afin de se débarrasser des liens d'un engagement qui doit tôt ou tard aboutir à une éviction.

En ce qui touche le propriétaire dont on a usurpé les droits, on ne saurait dire que l'action en nullité est ouverte en sa faveur. Car, ainsi que je le dirai au numéro suivant, il n'a pas même besoin de cette action. Le contrat est pour lui *res inter alios acta*. On ne peut le lui opposer. Il tombe de plein droit en sa présence.

Quant au vendeur, je n'admets pas qu'il puisse jamais se prévaloir de la disposition de l'art. 1599 contre l'acheteur, et je ne parlerais pas même de son irrecevabilité à cet égard, si la cour de cassation, dans un arrêt du 23 janvier 1832, n'avait sérieusement discuté la question de savoir par quel délai se prescrit l'action en nullité du vendeur contre l'acheteur; ce qui est implicitement admettre, que le premier a une action fondée sur l'art. 1599 ! Mais ce point de départ de la cour de cassation est entièrement faux. Par la nature même du contrat de vente, le vendeur doit faire tous ses efforts pour procurer la cessation du trouble ou de la cause de l'éviction. Il ne saurait aller contre son propre fait, et le critiquer pour inquiéter celui qu'il doit garantir. C'est donc bien plutôt contre lui que dans son intérêt que l'art. 1599 dispose.

Supposons que l'acheteur évincé par un tiers revienne en garantie contre le vendeur; celui-ci pourra donc, en présentant les arguments qui sortent du système de la cour de cassation, opposer que la vente est nulle, qu'il n'y a rien de fait, et qu'il n'y a par conséquent pas d'action *ex empto* à exercer contre lui ! Mais que deviendra alors la disposition finale de notre article, et l'art. 1630 du Code civil [1] ?

239. L'action en nullité de la vente de la chose d'autrui se prescrit-elle par dix ans, conformément à l'art. 1304 du Code civil ?

Il faut distinguer. Ou c'est l'acquéreur qui, reconnaissant qu'il a été trompé, et que le vendeur ne lui a transmis qu'un objet sujet à éviction, demande la nullité de la vente, comme il en a le droit (*infra*, 613), ou c'est le véritable propriétaire qui se plaint qu'on a disposé de sa chose sans son consentement.

Dans le premier cas, l'action est prescriptible

par dix ans; car l'art. 1304 est général : il ne comporte pas de distinctions, toutes les fois qu'il s'agit d'une nullité susceptible d'être couverte. Il s'applique à toutes les personnes qui ont été parties, ou qui ont été représentées dans un acte entaché de nullité [2]. C'est ce qu'on peut inférer d'un arrêt de la cour de cassation du 23 janvier 1832, dans une espèce où la dame de La Roche attaquait, après dix ans, comme vente de la chose d'autrui, une vente faite par elle-même. Elle fut déclarée non recevable par la cour de cassation.

Cet arrêt raisonne à la vérité dans l'hypothèse où c'est le vendeur qui demande la nullité, et nous avons dit dans le numéro précédent que la cour de cassation, sans examiner la question de prescription, aurait dû le déclarer non recevable pour défaut d'intérêt. Mais la solution peut servir de guide, lorsque l'action en nullité est intentée par l'acheteur. Après l'expiration de dix ans, ce dernier se trouve dans la position dans laquelle il était circonscrit par l'ancienne jurisprudence; forcé par la prescription, il ne peut plus prendre l'initiative contre le vendeur, et il doit attendre son éviction pour agir en garantie, conformément à l'art. 1630 du Code civil.

Dans le deuxième cas, l'art. 1304 n'est pas applicable. Le véritable propriétaire ne demande pas la nullité du contrat fait *a non domino*. Il n'en a pas besoin; c'est pour lui *res inter alios acta* [3]. Son action est une action en revendication. Elle prend son fondement dans le droit de propriété, qui, chez lui, est resté sain et sauf, malgré tout ce qui a été fait pour lui porter atteinte, tandis que l'action ouverte par l'art. 1504 est une action personnelle qui tend à faire tomber le lien personnel produit par le contrat. Le véritable propriétaire ne perd donc son droit que par la prescription de dix, vingt, ou trente ans, suivant les circonstances [4].

240. Avant la charte, l'art. 94 de la loi du 22 frimaire an VIII permettait à l'État de comprendre la chose d'autrui dans une vente de biens nationaux. Le tiers dépossédé n'avait qu'une action contre le trésor public pour être indemnisé.

Mais la cour de cassation a jugé que, depuis la charte, l'inviolabilité des propriétés particulières ayant été consacrée, il n'y avait plus rien d'irrévocable dans la vente de la chose d'autrui

[1] Duvergier pense qu'en certains cas le vendeur serait autorisé à demander que la vente par lui consentie fût déclarée nulle : c'est lorsqu'il a été de bonne foi en vendant, et qu'il s'est en véritable propriétaire. On dirait en vain que le vendeur est tenu à faire tous ses efforts pour assurer la propriété à son acheteur : car lorsque la propriété réside sur la tête d'autrui, tous ses efforts sont évidemment inutiles, et l'on ne voit pas de motifs pour l'empêcher de sortir d'une position fâcheuse, en offrant de

payer les dommages-intérêts qui sont actuellement dus, et qui, à raison d'une foule de circonstances imprévues, pourraient s'accroître indéfiniment. Trop long on paraît pas avoir songé à cette distinction. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 220.) (*Note de l'édit. belge*).

[2] Toullier, t. 7, n° 397, 398, 604; Duvergier, n° 221.

[3] Toullier, n° 604.

[4] Grenier, *Hypothèques*, t. 1, n° 48. Duranton, t. 12, n° 344, 350.

faite par l'État; que pareille vente était nulle, à moins qu'elle n'eût pour cause l'utilité publique légalement constatée [1].

241. Après avoir parlé de la vente de la chose d'autrui, nous sommes naturellement conduits à nous occuper de la vente d'une chose volée. Il d'abord faut fixer la position que tiennent entre eux le vendeur et l'acheteur.

Sur le premier point, le jurisconsulte Paul distingue de la manière suivante :

Si le vendeur et l'acheteur connaissent l'origine furtive de la chose, il n'y a obligation d'aucun côté. *A neutra parte obligatio contrahitur.* (Arg. de l'art. 1599.)

Si l'acheteur est le seul qui en soit instruit, le vendeur ne contracte pas obligation : il n'est pas tenu de livrer la chose, ni de la garantir en cas qu'il l'ait livrée. L'acheteur ne peut répéter ce qu'il a payé. « *Emptor solum repetere non potest, et sic emptor agendo ex contractu nihil consequetur.* » Ainsi s'exprime Brunnemann [2]. Quant au vendeur, il peut forcer l'acheteur à accomplir ses promesses; mais, pour cela, il faut qu'il livre la chose, et que de son côté il satisfasse au contrat.

Si c'est le vendeur qui sait que la chose a été volée, et que l'acheteur l'ignore, le vendeur peut être contraint à purger cette chose du vice qui l'infecte, ou bien il peut être condamné à des dommages et intérêts [3]. (Arg. de l'article 1599.)

Ces distinctions sont conformes à la raison et à l'esprit du Code civil. Elles doivent être suivies.

242. Mais quelle sera la position de l'acheteur à l'égard du propriétaire?

Les art. 2279 et 2280 du Code civil la définissent nettement.

Celui qui a perdu ou auquel a été volée une chose peut la revendiquer pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre la personne de qui il la tient. La revendication s'exerce, soit que l'acheteur ait été complice et receleur du vol, soit qu'il ait été de bonne foi. Dans l'un ni l'autre cas, le propriétaire n'est tenu de rendre le prix payé par l'acheteur [4].

Mais si l'acheteur a acheté dans une foire, dans un marché public ou d'un marchand vendant de pareilles choses, le propriétaire originaire ne peut inquiéter le possesseur de la chose volée ou perdue, qu'en lui remboursant le prix qu'il a déboursé.

Le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 6 avril 1781, que celui qui avait acheté de bonne foi des huiles d'un voiturier infidèle, qui les avait détournées au préjudice de son commettant et qui, pour les vendre, avait pris un faux nom, ne devait être exposé à aucune recherche de la part du propriétaire [5]. Cette décision se concilie très-bien avec l'art. 2280 du Code civil, puisque l'acheteur avait eu juste raison de croire que le vendeur était un marchand de profession.

Mais dans une espèce où il résultait des circonstances que l'acheteur avait su que le voiturier n'était pas propriétaire, et qu'il était soupçonné de vol, la cour royale de Colmar s'est prononcée pour la revendication, par arrêt du 27 mai 1809 [6].

243. Reste à fixer la position du vendeur à l'égard du propriétaire.

Lorsque le vendeur a su que la chose appartenait à autrui, si cette chose est mobilière, c'est un vol qu'il a commis; il est tenu de restituer cette chose ou sa valeur, en vertu de l'action appelée *condictio furtiva* [7]. Il peut même être condamné en des dommages et intérêts.

Il y a plus : s'il avait vendu la chose pour un prix très-avantageux et supérieur à sa valeur intrinsèque, il pourrait être contraint à restituer ce prix entier. *Fraus sua nemini optulari debet.*

On arrive aux mêmes résultats dans le cas où c'est un immeuble appartenant à autrui qui a été vendu sciemment [8]. Solement, on ne peut pas dire qu'il y ait vol.

Il faut même ajouter que, dans l'une et l'autre hypothèse, le propriétaire a le choix entre l'action en revendication de la chose même, et l'action contre le vendeur pour obtenir la valeur ou le prix de l'immeuble.

Supposons maintenant que le vendeur soit de bonne foi.

Africain et Julien décident avec raison [9] que si la chose a péri entre les mains du tiers détenteur, le vendeur doit restituer au propriétaire le prix ou la valeur qu'il en a retirée. Ce qui est fondé sur cette grande règle d'équité naturelle, que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Toutefois, cette décision ne doit être adoptée qu'avec un juste tempérament, et il faut la restreindre au cas où la chose serait parvenue dans les mains du vendeur de bonne foi à titre gratuit. Car, s'il avait payé une somme pour se la procurer, s'il l'avait achetée, croyant que c'était son véritable maître qui la vendait, on ne pourrait plus dire que le prix qu'il en a retiré en la revendant, fût pour lui un gain fait aux dépens

[1] Arrêt du 26 décembre 1825.

[2] Sur la loi 34, § 3, D. de cont. empt.

[3] L. 34, § 3, Dig. de cont. empt. Voet, n° 16. Brunnemann, sur cette loi, p. 700.

[4] Répert. v° Vol. Merlin cite plusieurs arrêts anciens qui ont servi de modèle aux articles 2279 et 2280, Code civil. Voy. aussi Brillon, de l'ad. de chose volée. Bardet,

l. 1, livre 1, ch. 13. Ces arrêts eux-mêmes étaient calqués sur les lois romaines, Cujas, sur la loi 28, Dig. de cont. empt., et Delaurière, sur Loysel, l. 3, t. 4, n° 3.

[5] Merlin, Répert., loc. cit.

[6] Dailly, v° Vente, p. 29, 86, note 1.

[7] Pothier Vente, n° 271.

[8] Idem, n° 273. [9] L. 25, de rebus creditis.

d'autrui. Il n'aurait fait que recouvrer d'une main ce qu'il aurait déboursé de l'autre; il suit de là que si la chose était perdue, le propriétaire serait sans action contre lui. Tout ce qu'on pourrait dire, c'est que si le vendeur avait rétrocédé pour un prix beaucoup plus fort que celui de

son acquisition, il serait tenu de l'excédant [1].

244. J'ai parlé, dans mon *Commentaire sur les hypothèques* (n° 162), du droit de revendication accordé au bailleur sur les meubles appartenant à son locataire et déplacés par vente sans son consentement.

ARTICLE 1600.

On ne peut vendre la succession d'une personne vivante, même de son consentement.

SOMMAIRE.

245. On ne peut vendre la succession d'une personne vivante. Origine de cette disposition. Raisons insuffisantes qu'en donnent les jurisconsultes Pomponius et Paul. Vritable motif.

246. La prohibition de notre article s'étend à la vente d'une universalité, et même à la vente d'un droit particulier dépendant d'une succession. Critique d'un arrêt de la cour de cassation.

247. Il ne faut pas confondre la vente d'une succession future avec la vente de la chose d'autrui. Règle pour les distinguer. La vente d'une succession future est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

248. Erreur de Dalloz, qui croit que la vente d'une succession future ne donne pas lieu à des dommages et intérêts. Textes des lois romaines. Autorité de Cujas.

249. De la durée de l'action en nullité provenant de la vente d'une succession future. Dissentiment avec Toullier.

250. Il ne faut pas confondre la vente de droits successifs non ouverts, avec la vente d'une créance soumise à la condition du décès du débiteur.

251. D'une vente qui contient vente de droits successifs échus et non échus.

COMMENTAIRE.

245. Cette disposition est empruntée aux lois romaines. « *Si hereditas venierit*, dit Pomponius, *rius qui vivit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit* [2]. »

« *Quum hereditatem aliquis vendidit*, ajoute le jurisconsulte Paul [3], *esse debet hereditas ut sit emptio. Nec enim alia emitur ut in venditione et similibus, sed res, quae si non est non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur*. »

La raison que donnent Pomponius et Paul, c'est qu'on ne peut vendre ce qui n'existe pas; mais, à elle seule, cette raison est insuffisante, puisqu'on peut vendre une chose future, comme nous l'avons dit ci-dessus (n° 203). Un motif plus sérieux et plus décisif, c'est l'immoralité de tous les pactes sur la succession d'un homme vivant; c'est l'indécence qu'il y a à spéculer sur la mort de celui dont on attend la dépouille [4]. Une vente de succession future a donc une cause illicite; elle est contraire aux bonnes mœurs, et comme les conventions des particuliers ne peuvent déroger à ce qui est d'ordre public, le

consentement de la personne vivante ne pourrait la valider [5].

246. Pour qu'il y ait vente d'une succession future et cession illicite de droits successifs non encore ouverts, il n'est pas nécessaire qu'on ait stipulé sur l'universalité ou du moins sur une partie aliquote de la succession. Il suffit que la cause du contrat soit une chose, même individuelle, même précise, à laquelle on n'a droit qu'en qualité d'héritier présomptif. La cour de cassation a cependant paru croire le contraire dans un arrêt du 23 janvier 1832. Mais l'article 1600 du Code civil, combiné avec l'art. 790 du même Code, démontre la fausseté de cette opinion. Si le premier parle de *succession* en général, le second, plus restreint et plus limité, englobe dans la prohibition toute cession de *droits éventuels qu'on a dans une succession*. L'accord de ces dispositions frappe donc sur la vente d'un droit particulier éventuel, comme sur la vente d'une universalité. S'il en était autrement, rien ne serait plus facile que d'é luder la dispo-

[1] Pothier, *loc. cit.*, n° 276.

[2] L. 1, Dig. de *heredit. vel act. vendit.*

[3] L. 7, Dig., *cod. tit.*

[4] L. 43 et 49, C. de *pactis*. Portalis a exprimé cette

idée en style déclaratoire dans son exposé des motifs, *Loi*, t. 7, p. 73; art. 791, C. civ.

[5] Pothier, *Vente*, n° 537. Desprez, t. 8, n° 3. Toullier, t. 6, n° 115, 116, 117. Duranton, t. 10, n° 310, 311.

sition de la loi; on vendrait séparément des choses de la succession, et quand on aurait épuisé en détail la totalité de l'hérédité, on braverait la nullité d'ordre public prononcée par notre article; on se placerait dans la position favorable où nous allons montrer, au numéro suivant, que le vendeur d'une succession future ne peut jamais se réfugier.

247. Quelquefois des apparences trompeuses ont fait confondre la vente de la chose d'autrui avec la vente d'une succession future. Il faut s'appliquer à discerner les caractères qui les distinguent. Toute vente d'une succession future contient nécessairement en soi une vente de la chose d'autrui; mais la réciprocité n'a pas lieu. La vente de la chose d'autrui est le genre; la vente d'une succession non ouverte est l'espèce, mais une espèce environnée de circonstances aggravantes; le caractère d'immoralité dont elle est entachée la rejette dans une classe à part; il la met en lutte avec l'ordre public, tandis que, par elle-même, la simple vente de la chose d'autrui n'est en opposition qu'avec le droit civil.

Ainsi, que des enfants, créanciers hypothécaires de leur père, vendent à l'amiable, pour éviter les frais, l'immeuble qui leur est engagé, ce sera bien là une vente de la chose d'autrui, mais ce ne sera pas une vente d'un droit successif; car la qualité de créancier domine sur celle d'héritier présomptif; c'est elle qui a été seule le mobile de l'acte, tandis que celle d'héritier n'a pas été prise en considération, et qu'on pourrait l'effacer sans rien changer au rôle des parties [1].

Cette distinction est importante à faire; car la vente de la chose d'autrui est susceptible de ratification, comme nous l'avons dit ailleurs (n° 227); elle peut être consolidée *ex post facto*, si le vendeur devient propriétaire (n° 236).

Mais dans la vente d'une chose appartenant à une succession future, rien de tout cela n'est possible. L'ordre public milite sans cesse contre un pareil traité; il le déclare infecté d'une nullité radicale [2].

248. Dalloz, justement frappé de cette différence essentielle, en a tiré d'autres conséquences auxquelles nous ne saurions donner les mains.

Il prétend que la vente d'une chose dépendant d'une succession non ouverte ne peut jamais donner lieu à des dommages et intérêts au profit de l'acheteur de bonne foi; car la cause illicite d'une pareille convention empêche qu'elle puisse être garantie par aucune obligation accessoire; ce qui n'a pas lieu dans la vente de

la chose d'autrui, qui peut ouvrir une action en dommages et intérêts [3].

Dalloz ne fait pas attention que l'acheteur de bonne foi n'a pas besoin de demander au contrat de vente l'action en réparation du dommage que lui a causé la fraude du vendeur. Il peut puiser cette action dans l'art. 1382 du Code civil, et alors ce sera la nullité même de la vente qui sera la base de sa demande. Ulpien nous fournit un texte positif à l'appui de cette décision. Une chose sacrée est vendue à un acheteur de bonne foi comme chose étroit dans le commerce. La vente est nulle; mais cet acheteur sera-t-il dénué d'action pour se faire dédommager du préjudice souffert? Non, sans doute. Il aura l'action *in factum*, à l'imitation de l'action *ex empto* [4], et Cujas a fait ressortir avec force le motif de cette décision. « Respondeo, » dit-il, jurisconsultum considerasse *emptionem* » non esse perfectam ut res acquiri possit emptori. » Itaque dixit tantum competere actionem in » factum [5]. » Ainsi, à défaut de l'action *ex empto*, qui manque puisqu'il n'y a pas vente, l'acheteur recourt à l'action *in factum* accordée par le droit, pour faire réparer tout dommage donnant ouverture à une action qui n'avait pas de nom. « Nonnumquam, dit Papinien [6], evenit » ut, cessantibus judiciis proditis et vulgaribus » actinnibus, quom proprium nomen invenire » non possumus, facile descendamus ad eas, quas » IN FACTUM appellantur. »

Par la même raison, l'acheteur de bonne foi peut stipuler que celui qui lui vend, à son insu, une chose faisant partie d'une succession future, lui payera, en cas d'inexécution du marché, des dommages et intérêts. Cette stipulation, autorisée par l'art. 1152 du Code civil, doit être respectée par les tribunaux; car elle est l'évaluation anticipée et à forfait de dommages et intérêts ayant une cause légitime. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 17 mars 1825. Pour expliquer cette décision, il n'est pas nécessaire de recourir à l'interprétation détournée de Dalloz, qui convertit la stipulation en une vente de la chose d'autrui. La bonne foi de l'acheteur suffit à tout; elle est le véritable fondement de cette opinion juridique.

249. L'action en nullité de la vente de biens héréditaires, faite avant l'ouverture de la succession, se prescrit-elle par le délai de dix ans déterminé par l'art. 1304 du Code civil [7]?

La cour de Bordeaux s'est prononcée pour la négative par arrêt du 20 août 1828 [8], par la raison qu'il s'agit d'une nullité absolue, engendrée par une cause illicite.

[1] Arrêt de la cour de cassation du 25 janvier 1832.

[2] Duvergier, n° 228.

[3] Dalloz, *vo* Obligation, p. 20, 318, n° 9.

[4] L. 8, § 1, *Dig. de relig. et impensis funer.*

[5] Sur les lois 4, 3, 6, *Dig. de cont. empt.*

[6] L. 1, *Dig. de prescript. verbis.*

[7] Avant le Code civil, il fallait trente ans. Arrêt de Montpellier, 3 juin 1830.

[8] Cet arrêt a été cassé, mais par d'autres motifs.

Mais Toullier veut qu'on s'en tienne à la disposition de l'art. 1304 qui est générale, et qui, embrassant tous les cas, ainsi que le porte le texte lui-même, ne place dans une classe à part ni les nullités absolues, ni celles qui découlent d'une cause contraire aux bonnes mœurs [1].

Je pense qu'on doit préférer la décision de la cour de Bordeaux. Elle se fortifie de la doctrine que Duranton a présentée sur ce point important, et qui me semble parfaitement satisfaisante [2].

L'art. 1304 n'a de portée qu'autant qu'il s'agit d'un acte annulable ou rescindable, à raison d'un vice de nature à se purger. C'est alors que l'action en nullité ou en rescision dure dix ans. Mais quand une convention est contraire aux bonnes mœurs, quand elle est fondée sur une cause qui blesse l'ordre public, on ne conçoit pas que le laps de dix ans la rende inattaquable. Elle ne pourrait être ratifiée par un acte exprès. Comment le silence des parties aurait-il produit plus d'effet?

C'est cette idée qu'exprimait Jaubert, dans son rapport au tribunal.

« Lorsqu'il s'agit d'un engagement contracté » sans objet ou sans cause, ou pour une cause » illicite, il est tout simple que celui qui a souscrit l'engagement n'ait pas besoin de recourir » à la justice pour se faire dégager, ou que, du » moins, à quelque époque qu'il soit poursuivi, il » soit toujours admis à répondre qu'il n'y a pas » obligation. Mais lorsqu'il s'agit d'un mineur, » d'une femme mariée, ne serait-il pas extraordinaire que le temps de la restitution ne fût » pas limité? »

Ainsi, je vous vends la succession d'une personne vivante, et, au bout de vingt ans, vous me demandez l'exécution de cette vente. Je vous répondrai qu'il n'y a pas eu d'engagement, et que le contrat, étant contraire aux bonnes mœurs, ne saurait produire aucun effet.

Il en est de même si le contrat est exécuté, et que l'on en demande la nullité [3]. Le laps de dix ans ne rendra pas non recevable.

Si l'on devait admettre le système de Toullier, il faudrait aller jusqu'à dire que le proprié-

taire dont la succession a été l'objet d'une vente illicite, et qui y a donné son consentement [4], n'a que dix ans pour échapper à cette convention. Ainsi, ce consentement, que notre article repousse comme une ruse pour échapper à ses dispositions, produirait un effet très-réel, il forceraient un propriétaire à respecter au bout de dix ans des alienations frauduleuses que, sans cette circonstance, il aurait eu tout le temps de la prescription ordinaire pour faire révoquer (n° 230)! Il n'en saurait être ainsi. Le consentement donné à cet acte contraire aux bonnes mœurs est impuissant pour changer la position des parties; et, puisque l'un des contractants, le propriétaire, a trente ans pour rentrer dans ses biens aliénés, encore bien qu'il ait parlé dans l'obligation, il faut en conclure que l'art. 1304, ne lui étant pas applicable, ne doit pas avoir plus de force à l'égard des autres personnes qui y ont figuré [5].

250. Il ne faut pas confondre la vente de droits successifs non ouverts avec la vente d'une créance soumise à la condition du décès du débiteur; car le créancier qui, lors de l'événement de la condition, fera valoir ses droits sur la succession, n'agira pas en qualité d'héritier, mais bien en qualité de créancier.

Par exemple, si un mari promet à sa femme, par contrat de mariage, un gain de survie, la femme pourra, pendant la vie de son mari, en disposer, soit par cession, soit par transaction, ou autrement. Ce ne sera pas là un pacte sur une succession future; ce ne sera pas un usage anticipé et immoral de la qualité d'héritier; il y aura tout simplement un contrat sur une créance conditionnelle et disponible [6].

On peut dire la même chose du droit de retour, tel que celui qui est autorisé par l'art. 951 du Code civil.

Mais l'ascendant qui, pendant la vie du donataire, traiterait sur l'éventualité du retour d'un objet donné à son descendant (art. 747 du Code civil), tomberait dans la prohibition portée par notre article; car ce droit de retour légal est un droit successif [7].

251. Il y a une règle fondée sur la raison : *« utile non vitiat per inutile. »* Ainsi une vente

[1] Toullier, t. 4, n° 399.

[2] Duranton, t. 7, n° 523, 524.

[3] Duranton, loc. cit., n° 524. Arr. précité de Bordeaux.

[4] L'art. 1600 suppose que ce consentement peut intervenir.

[5] Duvergier dit que Toullier a établi les vrais principes, et que plusieurs arrêts de la cour de cassation en ont fait l'application, en admettant la prescription décennale. Il faut dire cependant qu'il existe un arrêt de cassation et quelques arrêts de cours royales autres que ceux que Troplong a cités (Sirry, 28, 1, 286; 29, 2, 122 et 162) qui se prononcent pour la prescription trentenaire; mais ces décisions sont apparemment opposées.

tailleur, dit Duvergier. Toutes les fois que la durée de l'action en nullité a été réduite à dix ans, elle était proposée contre des ventes proprement dites consenties par un héritier à des tiers; lorsqu'on contraignait il a été jugé que la prescription trentenaire était la seule applicable, il s'agissait d'actes d'abandon ou de cession de droits successifs faits par un cohéritier à son cohéritier, en telle sorte que la réclamation avait plutôt le caractère d'une action en partage, laquelle dure trente ans, que d'une action en nullité ou en rescision limitée à dix années. (Duvergier, t. 1, n° 250.) (Note de l'édit. belge.)

[6] Ainsi jugé par arrêt de cassation du 22 fév. 1851.

[7] C'est l'opinion de Chabot, art. 747, n° 7.

de droits successifs échus, étant utile et valable par elle-même, ne peut en général recevoir d'atteinte de ce que les parties auraient à la même occasion traité de droits successifs à venir.

Mais si la vente des droits successifs échus est tellement liée à la vente des droits successifs fu-

turs, que ces deux ventes ne forment qu'un tout indivisible, si elles constituent une seule et même opération réglée par un prix unique, on doit décider que le traité est nul pour le tout. Ainsi jugé par arrêt de Limoges du 13 février 1828.

ARTICLE 1601.

Si, au moment de la vente, la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle.

Si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par ventilation.

SOMMAIRE.

232. Si, au moment de la vente, la chose est périe, la vente manque de sujet; elle n'a pas d'existence. L'acheteur a trente ans pour répéter ce qu'il a payé. Raisons pour lesquelles l'art. 1304 du Code civil n'est pas applicable ici. *Quid* si la chose n'est périe qu'en partie; Rejet des distinctions du droit romain par l'art. 1601.

233. Des dommages-intérêts, 1° quand le vendeur con-

naissait la non-existence de la chose; 2° quand c'est l'acheteur qui la connaissait; 3° quand ils la connaissaient tous les deux.

234. L'art. 1601 est applicable quand il y a vente de deux objets, achetés pour ne pas être séparés, et dont l'un vient à périr.

235. L'article 1601 s'applique aux matières de commerce.

COMMENTAIRE.

252. Nous avons dit ailleurs (n° 6 et 202) qu'il n'y a pas de vente sans une chose qui en fasse le sujet.

Il suit de là que si la chose que les parties ont eu l'intention de vendre et d'acheter est périe à leur insu, au moment où elles contractent, la vente est nulle [1].

J'achète une maison, et j'ignore, ainsi que le vendeur, que cette maison a été dévorée par les flammes. Le contrat manque de base. Il n'y a plus de sujet à nos conventions. L'existence du sol, qui est tout ce qui reste de la vente, ne peut la faire subsister, car c'est une maison et non un site vide qu'il était dans mon intention d'acheter [2]. Je puis donc me faire rendre le prix que j'ai payé; et mon action, quoique fondée sur une nullité de la vente, ne sera pas limitée par l'art. 1304 au laps de dix ans; elle ne s'éteindra que par le temps ordinaire de la prescription. L'art. 1304 ne saurait s'appliquer à un cas où, comme dans l'espèce, il n'y a qu'une vente sans sujet (*imperfectum negotium*), ou qu'un

contrat auquel il manque un de ses termes. La vente, en effet, est plus que nulle, si je peux parler ainsi; elle n'a pas d'existence, elle n'est pas née viable, il n'est pas nécessaire de la faire annuler, parce que l'action en nullité n'a d'utilité que contre ce qui existe. Il lui manque ce qui est de l'essence d'une convention de ce genre, c'est-à-dire l'objet, la chose dont traitent les parties. C'est un engagement sans cause; il y a lieu tout simplement à répétition de ce qui a été payé par erreur; c'est l'action connue sous le nom de *condictio indebiti*, qui dure trente ans [3].

Si une partie seulement de la maison a été brûlée, les jurisconsultes romains font une distinction. Est-ce la partie la plus considérable de l'édifice qui a été détruite? alors l'acheteur n'est pas obligé à tenir son marché. Est-ce, au contraire, la moitié ou une moindre partie? l'acheteur doit être forcé d'accomplir la vente (*coarctandus venditionem adimplere*), sauf à lui tenir compte, à dire d'experts, des dommages

[1] L. 15, Dig. de cont. empt. Paul.

[2] Paul, l. 57, id.

[3] C'est ce que Duranton prouve très-bien contre Delvincourt, t. 7, p. 672, n° 551.

reçus par le bâtiment [1]. En effet, il a voulu acheter une maison, et c'est une maison qui lui est vendue; car la ruine d'une portion égale ou inférieure à la moitié n'ôte pas à la chose cette qualité.

Ces principes sont peut-être fondés sur une interprétation littérale des mots; mais il est certain qu'ils peuvent conduire à faire violence à l'intention qui a présidé à la vente. N'arrive-t-il pas presque toujours, en effet, que l'acheteur n'eût pas voulu acheter s'il eût su que la maison n'était pas entière?

Pothier l'avait senti, et il proposait en conséquence d'admettre l'acheteur à demander la résolution de la vente [2]; mais c'est à tort, ce me semble, qu'il cherchait à appuyer ce sentiment équitabla sur la loi 58, Dig., de cont. empt.; car cette loi, empruntée aux écrits de Papinien, ne me paraît pas conduire à un résultat plus doux que la loi 57, dont nous venons de faire connaître la disposition [3].

Le Code civil est venu au secours de la justice qui parle si hautement en faveur de l'acheteur, en adoptant le sentiment de Pothier. En conséquence, il laisse à cet acheteur le choix ou d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée en faisant déterminer la prix par ventilation.

Par là la vente qui, dans l'origine, était pure et simple, se trouve soumise à une condition potestative résolutoire [4].

Néanmoins, je crois que l'acheteur ne doit pas abuser de l'art. 1601, et qu'il ne serait recevable à demander la résolution, que s'il résultait des circonstances qu'il n'eût pas acheté s'il eût connu la perte. L'art. 1636 du Code civil fournit un argument puissant en faveur de ce tempérament équitabla. Le juge pèsera donc les circonstances, et il ne permettra pas qu'on résolve sans motifs un contrat qui a été formé de bonne foi, et qui doit être loyalement exécuté. Cependant la perte, quelle qu'elle soit, devra faire l'objet d'une diminution de prix en faveur de l'acheteur [5].

253. Si le vendeur savait que la chose était perdue, il pourra être condamné à des dommages

et intérêts envers l'acheteur qu'il a laissé dans une ignorance fâcheuse [6]. Mais si c'était l'acquéreur qui fût informé de la perte de la chose, tandis que le vendeur l'ignorait, il ne pourra dans ce cas répéter le prix qu'il aura payé sciemment. Que s'il n'a pas encore payé le prix, il pourra être contraint par le vendeur de bonne foi à le payer en totalité, soit en punition de son dol, soit parce qu'il est censé ou avoir voulu gratifier le vendeur [7], ou du moins avoir pensé que ce prix n'était pas exorbitant, eu égard même à la détérioration. Enfin si les deux parties, voulant se tromper respectivement, ont connu la non-existence de la chose, *dolus cum dolo compensatur* [8]; il n'y aurait, par conséquent, pas lieu à des dommages et intérêts et à la répétition de ce qui aurait été déboursé [9]. Mais remarquons que ces hypothèses sont de nature à se présenter rarement [10].

254. Ce que nous venons de dire du cas où il y a détérioration de l'objet vendu au moment de la vente, s'applique au cas où il s'agit de la vente de deux objets, dont l'un n'aurait pas été acheté sans l'autre. La perte de l'un de ces objets donne lieu à l'application de l'art. 1601 [11].

255. On a agité la question de savoir si notre article est applicable aux matières de commerce.

Portalès soutint l'affirmative au conseil d'État. « Dans le commerce même il faut, disait-il, une matière au contrat de vente. Or il n'y a point de contrat lorsque le navire vendu est péri avant la vente. La vente est pour ce cas soumise aux mêmes principes que le contrat d'assurance..... Trois fois cette question a été jugée au parlement d'Aix d'après mes défenses » ou sur mes consultations [12]. »

Regnaud et Begouen prétendirent que les principes de Portalès étaient contraires à ceux qu'on suivait généralement en pareil cas.

Mais la question resta pour lors indécise, et le Code de commerce, promulgué depuis, n'a apporté aucune dérogation à l'art. 1601. On ne doit donc pas hésiter à donner la préférence à l'opinion de Portalès. C'est même ce qu'avait jugé la cour de cassation, par arrêt du 5 frimaire an xiv, antérieur au Code de commerce [13].

[1] Paul, l. 57. Despeisses, p. 10, n° 12. Voet, *ad Pond.*, de cont. empt., n° 21. Pothier, *Vente*, n° 4.

[2] *Loc. cit.* Arrêt de Bruxelles du 18 mars 1809 (Sirey, 1812, 1, 354).

[3] Dailly, *de Vente*, t. 28, p. 81, n° 5, n'a pas fait attention à toutes ces différences. Sans quoi il n'eût pas dit que les principes consacrés par l'art. 1601 ont toujours été suivis. Au moins Dailly devra-t-il accorder que Paul ne les suivait pas.

[4] Godéroy, sur la loi 58, Dig. de cont. empt.

[5] *Junge*, Duranton, t. 9, n° 184.

[6] L. 57, § 1, Dig. de cont. empt. Voet, *surce* titre, n° 21.

[7] L. 57, § 1, Dig. de cont. empt. Voet, *loc. cit.* Despeisses, p. 10, n° 21. Duranton, n° 183.

[8] Brunemann, sur la loi 57, § 2, p. 703.

[9] *Junge*, Duranton, t. 9, n° 185. V. Duvergier, n° 236.

[10] Duvergier ne conçoit pas comment, à l'égard de l'action en répétition du prix, on a eu devoir établir ces distinctions. Puisque la vente n'existe pas, le prix, s'il n'a point été payé, ne peut être exigé, et s'il l'a été, on peut le répéter, aux termes de l'art. 1376. Que si l'une ou l'autre des parties ou toutes les deux se sont rendues coupables de dol, s'il en est résulté un dommage quelconque, les art. 1382 et suivants, 1146 et suivants donnent le droit de demander une juste réparation, et en déterminent la mesure. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 239.)

(Note de l'éditeur belge.)

[11] Narcissus, l. 44, Dig. de cont. empt.

[12] Fenet, t. 14, p. 26.

[13] Merlin, *Rép.*, *de Vente*, p. 475.

CHAPITRE IV.

DES OBLIGATIONS DU VENDEUR.

SECTION PREMIÈRE.

Dispositions générales.

ARTICLE 1602.

Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur et ambigu s'interprète contre le vendeur [1].

SOMMAIRE.

256. C'est au vendeur à s'expliquer le premier. Il doit poser, en termes clairs, les bases du contrat. Pourquoi les pactes obscurs s'interprètent contre lui.
 257. Tempérament recommandé par le président Favre dans l'application de cette règle d'interprétation. Examen de quelques solutions données par les lois romaines, et qui paraissent trop rigoureuses.
 258. Il y a des cas où les clauses douteuses s'interprètent contre l'acheteur, par exemple, quand il a fait insérer quelque condition dans son intérêt.

259. Portée de l'obligation du vendeur d'expliquer clairement ses obligations. Revenu.
 260. C'est avec raison que la loi fait pencher la balance contre le vendeur, puisqu'il connaît la chose, et que l'acheteur ne la connaît pas. Il y a plus de fois acheteurs que de fois vendeurs.
 261. Précautions que doit prendre l'acheteur pour acheter sûrement. Exemple de déceptious.

COMMENTAIRE.

256. C'est au vendeur à s'expliquer le premier [2]. Le vendeur doit donc définir clairement ce à quoi il s'engage; il doit poser en termes précis les bases du marché, et dire explicitement la loi qu'il impose à l'aliénation de sa chose [3]. S'il le fait mal, c'est à son pré-

judice, dit Delaurière [4], et il doit s'en imputer la faute.

Un langage obscur est souvent un artifice. « Qui obscure loquitur, ce sont les paroles de » Cujas [5], fallendi causa id facere videtur et » ab eo dolus non abest. »

[1] Duvergier critique la disposition de cet article, qu'on a fondé sur ce que c'est le vendeur qui parle, et en outre sur ce que le vendeur doit mieux connaître la chose vendue que l'acheteur. La première de ces raisons qui, dans d'autres matières, sous l'empire de certaines formes, avait quelque valeur, semble tout à fait vide de sens aujourd'hui; le contrat de vente n'est pas plus l'œuvre du vendeur que celle de l'acheteur, pas plus l'un que l'autre ne doit souffrir du vice de la rédaction. Le second motif pourra quelquefois déterminer les juges à rendre le vendeur responsable de l'obscurité ou de l'ambiguïté des termes; mais il est insuffisant pour justifier cette règle générale, que le vendeur doit être constamment victime du défaut de clarté de toutes les clauses de la vente, ce qui

comprend même celles qui sont entièrement indépendantes de la connaissance plus ou moins exacte qu'avaient les parties de la chose vendue. Domat, tit. 2, sect. 11, § 14, paraît restreindre l'application de la règle aux clauses qui déterminent quelle est la chose vendue, en quoi elle consiste, ses qualités et ses défauts. (Duvergier, t. 1, n° 242). (Note de l'édit. brige).

[2] C'est ce qui fait dire à Loisel, dans ses *Inst. cout.*, qui vend le pot, dit le mot, liv. 3, tit. 4, n° 1, *Des ventes*.

[3] *In venditionibus* (dit Cujas) *saxra legem dicet venditor vti sua* (sur la loi 39, Dig. de pactis, lib. 3, quest. Papinianus).

[4] Sur Loisel, l. 3, tit. 4, n° 1.

[5] Sur la loi 21, Dig. de cont. empt.

Il y a plus : dans la vente, qui est un contrat commutatif, le vendeur ne figure pas seulement comme obligé, il figure aussi comme créancier. Mais ici comme tout à l'heure, c'est encore contre le vendeur que se résolvent les doutes. Car, « quum queritur in stipulatione quid acti » sit, *ambiguitas contra stipulatorem est* [1]. » L'art. 1162 du Code civil est positif pour le condamner.

De là dono cette règle générale, que les pactes obscurs [2] et ambigus [3] s'interprètent contre le vendeur. C'est une disposition que notre article a empruntée aux lois romaines. « Veteri- » bus placet, dit Papinien, *pactionem obscu- » ram vel ambiguum venditori et ei qui locavit » nocere, in quorum fuit potestate legem aper- » tius conscribere* [4]. » Le même principe se trouve répété dans les lois Dig. de reg. juris, et 21, Dig. de cont. empt. [5].

Il est d'autant plus rationnel, que les contrats n'étant valables qu'autant que les deux parties y ont consenti, l'acheteur est censé avoir adhéré à la clause obscure, parce qu'elle lui nuisait moins [6].

Les exemples de cette règle se présentent naturellement. Je vous vends un fonds de terre, et je dis qu'un cheval de travail nommé Zéphyr y sera attaché comme accessoire. S'il se trouve dans ce domaine deux chevaux ayant le même nom, je ne serai pas fondé à dire que j'ai entendu parler de celui-ci plutôt que de celui-là. C'est à l'acheteur qu'appartiendra le choix [7].

Je vous vends un domaine et je me réserve les carrières de pierre, là où elles sont, *unicuique essent*. Longtemps après, on vient à découvrir dans ce fonds de nouvelles carrières ; je ne pourrai pas y prétendre un droit de propriété ; car, dans le doute, je ne suis pas censé avoir excepté de la vente ce que je ne savais pas exister. Si l'on venait à découvrir des carrières dans tout le domaine vendu, faudrait-il donc livrer ce domaine tout entier au vendeur [8] ? Ne serait-il pas absurde [9] de vouloir que tout le fonds eût été réservé et mis en dehors de la vente ?

Je vous vends à Paris 100 pièces d'eau-de-vie livrables hors barrière, sans désigner laquelle. L'obscurité sur l'énonciation du lieu tournera contre moi, et faute par vous de prendre livraison dans le délai déterminé, je ne pourrai pas

profiter de l'art. 1657 et demander la résolution du marché [10].

On pourra voir enfin une autre application remarquable de ce principe dans un arrêt de la cour de Riom, du 5 janv. 1829.

257. Mais ce qui est décidé dans les lois que nous venons de citer doit être entendu suivant cette explication du président Favre [11]. « Illud » plene verum est non statim faciendam esse » interpretationem contra venditorem aut loca- » torem, sed ita demum si nihil sit quod me- » lius dici possit. Id est, si neque probari possit » quid actum fuerit, neque verisimiliter conji- » ci. Certior enim et prior, et generalior illa regula » est, in obscuris inspiciendum esse quod veri- » milius est, aut quod plerumque fieri solet. » L. 114, Dig. de reg. juris [12].

Ainsi, l'interprétation ne tourne contre le vendeur, que lorsque les autres présomptions admises par le droit commun pour découvrir le sens caché des actes, viennent à manquer. Avant tout, il faudra s'attacher à la volonté des parties, aux vraisemblances, aux usages locaux (art. 1156 et suiv.). Notre article n'est qu'un remède extrême, dont on ne doit user qu'à défaut des moyens ordinaires d'investigation.

Je ne sais si les jurisconsultes romains se sont toujours montrés fidèles à ce système de réserve. Je trouve au contraire dans le Digeste quelques exemples d'interprétation tellement sévère que les droits évidents du vendeur me paraissent avoir été sacrifiés.

Par exemple : un propriétaire de deux domaines contigus aliène l'un d'eux et excepte de la vente une source d'eau qui jaillissait dans le fonds vendu, plus, un espace de dix pieds autour de cette eau. Il s'élève la question de savoir si le vendeur ne s'était réservé qu'un droit de servitude sur l'eau et un droit de passage pour y arriver, ou bien s'il s'en était réservé la propriété. Les jurisconsultes Alfenus et Paul décident qu'il ne doit avoir qu'un droit de passage et de servitude [13]. Mais, en exceptant de la vente la source et un espace de dix pieds, le vendeur n'avait-il pas fait tout ce qu'il fallait faire pour établir qu'il ne se dépossédait de rien à cet égard, que l'acquéreur n'était investi d'aucun droit, qu'en un mot il n'y avait pas de vente relativement à cet objet réservé ?

Dans une autre espèce, un propriétaire, en vendant une maison, avait dit : *Les servitudes de*

[1] L. 27, Dig. de reb. dubiis.

[2] *Obscura loquitor qui quod dixerit non apparet* (Cujas, sur la loi 39 préletée).

[3] *Ambigua loquitor si ntrum dixerit non apparet*. Nam ambigua oratio est que pluribus modis accipi potest (Cujas, loc. cit.).

[4] L. 39, de partia.

[5] Pothier, Pand., t. 1, n° 70.

[6] Despeisses, p. 35, n° 21.

[7] C'est ce qu'a prouvé Cujas, en corrigeant le texte

de la loi 34, Dig. de cont. empt. (Observ., lib. 1, c. 10, et lib. 35, Pauli ad edict., ad Dig., leg. 34). Despeisses est aussi de ce sentiment, loc. cit.

[8] L. 77, Dig. de cont. empt. Javolenus.

[9] C'est le mot de Cujas sur cette loi.

[10] Arrêt de Paris, 20 nov. 1810.

[11] Rationnel, sur la loi 39, Dig. de partia.

[12] Cujas fait la même observation, loc. cit.

[13] L. 30, Dig. de servit. praedior. rustic.

gouttières demeureront dans l'état où elles sont. STILLICIDIA UTI NUNC SENT, UT ITA SINT. Suivant Ulpien [1], cette clause doit être interprétée en ce sens qu'il n'a été question que du droit de gouttière exercé par la maison vendue sur les édifices voisins, mais non pas des servitudes du même genre que les maisons contiguës pourraient avoir à exercer sur la maison vendue; en un mot, que le vendeur promet qu'il lui est dû une servitude et qu'il n'en doit à personne. Pour moi, je crois qu'aujourd'hui personne n'hésiterait à donner à cette clause un autre sens, et qu'on y verrait une allusion suffisante aux servitudes tant actives que passives.

258. Mais quand nous disons que les clauses obscures et ambiguës s'interprètent contre le vendeur, nous entendons que cette peine ne doit lui être appliquée que lorsqu'il s'agit de la chose même, du prix, et des deux obligations principales de délivrance et de garantie que le contrat de vente lui impose.

Car s'il s'agissait d'autres clauses de la vente, dans lesquelles l'acheteur aurait introduit des droits particuliers, aurait stipulé quelques conventions exceptionnelles, et figurerait comme créancier et comme ayant dicté la loi, on renterait dans les règles d'interprétation établies par le droit commun [2].

259. L'obligation imposée au vendeur, d'expliquer clairement ce à quoi il s'engage, a une grande portée. Elle l'oblige non-seulement à rejeter toutes les paroles obscures qui peuvent tromper l'acheteur, mais encore à ne pas se renfermer dans une dissimulation non moins insidieuse sur les défauts de la chose qu'il vend. « *Dolum malum a se abesse præstare venditor debet, qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscurete dissimulat* » [3]. »

Nous reviendrons plus au long sur ce sujet en nous occupant de l'art. 1641.

260. C'est avec d'autant plus de raison que la loi s'est montrée sévère contre le vendeur, qu'il n'y a pas égalité de position entre lui et l'acheteur; car il connaît exactement l'état de la chose vendue, tandis que l'acheteur, n'ayant sur elle que des notions peu précises et incomplètes, court beaucoup plus de chances d'erreur.

Aussi l'expérience prouve-t-elle qu'il y a beaucoup plus d'acheteurs trompés ou imprudents, que de vendeurs téméraires. Loisel a dit dans ses *Institutes coutumières*, qui ne sont qu'un recueil de proverbes et de maximes populaires au barreau [4], « *il y a plus de fols acheteurs que de fols vendeurs*; » et Loiseau [5], commentant le même adage, a montré les dangers dont est menacé l'acquéreur qui ne prend pas de minutieuses précautions, et qui, exposé à des troubles pour cause d'hypothèques antérieures ou de charges réelles, se trouve ruiné non par mauvais ménage, mais pour les dettes d'autrui et pour n'avoir pas assez sûrement acheté.

261. L'acheteur ne devra donc pas s'en rapporter exclusivement à la protection dont l'environne la loi; il s'aidra lui-même par de soigneuses investigations; il fera expertiser la chose pour en connaître la valeur, il se fera représenter les baux, il prendra connaissance des titres pour constater l'origine de la propriété et pour s'assurer si elle est arrivée pure entre les mains de son vendeur; il consultera les registres hypothécaires pour savoir à quoi s'en tenir sur les charges dont elle est grevée depuis que le vendeur la possède; il ne se dessaisira du prix qu'autant qu'il sera sûr que des tiers n'auraient pas droit à l'inquiéter, etc. [6].

J'ai vu un exemple frappant de l'imprudence qu'il y a à acheter sans prendre connaissance des titres, et particulièrement des baux anciens.

Pierre avait acheté une ferme, et le vendeur lui avait représenté un bail fait pour plusieurs années et mentionnant un canon annuel de 1800 francs. Pierre fut convaincu que la propriété était d'un produit annuel de 1800 fr. A l'expiration du bail, il crut qu'il renouvelerait au même taux; mais, à sa grande surprise, il apprit alors que la ferme ordinaire n'était que de 1200 fr., et que si le bail qui avait été produit parlait de 1800 fr., c'est que le propriétaire, étant créancier de son fermier d'une somme de 3,400 fr., et ne pouvant s'en faire payer, avait réparti cette somme sur les années du bail.

Si Pierre avait eu le soin de se faire représenter les baux anciens, il n'aurait pas été victime de cette tromperie.

[1] L. 17, § 5, Dig. de *servit. urbanor. pred.*

[2] C'est l'observation que faisait Grenier, orateur du Tribunal. Fenet, t. 14, p. 194. Elle avait déjà été faite par Bejssac, p. 33, n° 24, sur le fondement de la loi 34, Dig. de *cont. empt. Jauge* Burmann, t. 9, n° 187.

[3] Florentinus, l. 43, § 2, Dig. Pothier, *Vente*, n° 254.

[4] L. 3, tit. 4, n° 2.

[5] Déquempissement, liv. 3, ch. 1, n° 19.

[6] Voir mon *Comm. sur les hypoth.*, n°s 435 *ter*, 468 *bis*, 565, 584, 609 *bis*; n°s 722, 726 *bis*; n°s 907, 908, 920, et la préface de ce même ouvrage.

ARTICLE 1603.

Il a deux obligations principales, celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend [1].

SOMMAIRE.

262. Le vendeur a deux obligations principales : 1^{re} de livrer la chose ; 2^e la garantir. De l'obligation de délivrer considérée sous le rapport de la divisibilité. Renvoi pour l'obligation de garantir. Ces deux obligations produisent au profit de l'acheteur l'action *ex empto*. Cette action était pure personnelle dans l'ancien droit. Il n'en est plus de même aujourd'hui que la vente

transfère la propriété. L'action en délivrance *ex empto* peut être réelle. Elle est mixte contre le vendeur. Arrêt de la cour de cassation qui le décide ainsi. Mauvaises critiques dont cet arrêt a été l'objet, et réfutation de Poncet, Carré. L'action *ex empto* est, suivant les cas, mobilière ou immobilière.

COMMENTAIRE.

262. Le contrat de vente impose de droit au vendeur deux obligations principales :

La première, c'est de délivrer la chose qu'il vend ;

La seconde, c'est de la garantir.

L'obligation de livrer la chose est divisible quand cette chose est divisible ; elle est indivisible, quand la chose est indivisible. Ainsi, si le vendeur laisse plusieurs héritiers, chacun d'eux ne sera tenu, dans le premier cas, que de délivrer la chose pour sa part et portion [2]. Il aura satisfait à son obligation en faisant tradition de sa portion virile.

Mais, dans le second cas, il sera tenu pour le total.

Quant à l'obligation de garantir, elle est indivisible. C'est ce que nous aurons occasion de développer plus tard [3].

Nous verrons dans les articles suivants l'étendue de ces deux obligations. Pour contraindre le vendeur à les remplir, l'acheteur a une action connue en droit romain sous le nom d'action *ex empto*. « *Ex empto actioe is qui emit utitur* [4]. Cette action était, dans notre ancien droit, pure personnelle ; elle ne pouvait avoir lieu que contre le vendeur et ses héritiers. Elle ne donnait aucun droit contre la chose ni contre le tiers qui la détenait [5].

Il n'en est plus tout à fait de même aujourd'hui. L'action *ex empto* participe essentiellement de la nature de l'action réelle, lorsqu'elle a pour but d'obtenir la délivrance de la chose. La raison en est simple. L'obligation qui, dans le vieux droit, ne produisait jamais que le *jus*

ad rem, est aujourd'hui un moyen de transférer la propriété même. Elle engendre le *jus in re* (supra, n^o 37) ; et, dans la vente, l'acquéreur devient immédiatement et pleinement propriétaire par le consentement. Et comme le *jus in re* a toujours pour sanction une action réelle, il est clair que l'acquéreur peut se poser comme maître de la chose, et la réclamer, soit contre le vendeur direct, soit contre tous ceux à qui ce dernier l'aurait revendue ultérieurement, en exerçant une action marquée au coin de la réalité la plus évidente.

Néanmoins, à côté du caractère réel de cette action, se trouve un caractère personnel non moins frappant. Le vendeur est obligé personnellement, en vertu du contrat, à livrer la chose. Il est astreint à cette obligation par un lien qui saisit sa personne et engage aussi celle de ses héritiers. Il ne ressemble pas à un tiers détenteur que l'on n'actionne qu'à cause de la chose, et quoiqu'on n'ait jamais contracté avec lui. Il y a ici un *vinculum juris* qui enchaîne le vendeur et qui tient sa personne sous le joug.

Il suit de là que l'action de l'acheteur pour obtenir la délivrance est mixte à l'égard du vendeur. Car elle est partie personnelle et partie réelle. Les deux natures l'action y sont jointes et se prêtent un mutuel appui. Mais elle est purement réelle à l'égard du tiers détenteur, auquel la chose aurait été indûment revendue par le vendeur commun.

Cette qualification d'action mixte, que je donne à l'action *ex empto*, a soulevé dans l'école de nombreuses critiques, lorsque, pour la pre-

[1] La vente de la propriété d'un journal peut être déclarée nulle ou rescindée, si immédiatement après le contrat, les rédacteurs se retirent, quoique sans la faute et le fait du vendeur, pour faire paraître un autre journal sous le même titre, mais avec une modification. (Br., 4 juin 1817. *J. de B.*, 1817.)

[2] Pothier, Vente, n^o 174, et surtout *Obligat.*, n^o 296. *Infra*, n^o 457. Dumoulin, de *dividuo*, n^o 278 et suiv.

[3] *Infra*, n^os 454, 458, 457.

[4] L. 11, Dig., de act. empt. l'ipien.

[5] Pothier, Vente, n^os 40, 41 et 62.

mière fois, elle lui fut attribuée par la cour de cassation dans un arrêt du 2 février 1809 (1). Cependant cet arrêt n'avait qu'un tort en la forme, c'est de statuer par voie de pétition de principe, ce qui n'est pas le moyen de donner à une décision judiciaire cette autorité importante qui ne s'attache de nos jours qu'à des raisonnements sérieux. Mais, au fond, jamais arrêt ne fut plus juridique, et il se fut rendre hommage à la sagesse des magistrats de la cour de cassation, qui ont vu que les anciennes doctrines du droit romain et de Pothier ont été mises au néant par les innovations du Code civil, et que c'était un étrange anachronisme que de vouloir les exhumers.

Néanmoins, un docte professeur, Poncet (2), s'est élevé avec force contre cette dénomination d'action *mixte* qui renverse toutes les vieilles idées. « Quel est l'objet, dit-il, quelle est la nature de cette action? Son objet est de poursuivre l'exécution d'un contrat contre la personne engagée. Sa nature est de résulter uniquement et exclusivement de l'obligation contractée. Non-seulement une pareille action ne peut pas être mixte, mais elle n'est pas même mêlée de la plus légère apparence de réalité! » Puis est venu Carré (3), qui a fait cause commune avec Poncet; et voici comment il cherche à fortifier la thèse de ce jurisconsulte : « Il nous suffira d'invoquer la doctrine de Pothier, suivant laquelle toute action personnelle naît d'un droit à la chose (*jus ad rem*) conféré par un contrat; raison pour laquelle l'auteur place parmi les choses personnelles, qu'il appelle *personnelles et mobi-*

lières, celles qui ont pour objet un immeuble, » comme celle, dit-il, qu'a l'acheteur d'un héritage » contre le vendeur pour se le faire louer (4).

Mais, de bonne foi, la distraction de ces savants auteurs n'est-elle pas un peu forte? Quelle autorité peut avoir Pothier, d'ailleurs si respectable dans ses décisions, lorsque le législateur a précisément voulu fonder un état de choses tout à fait opposé à celui sur lequel ce jurisconsulte avait basé ses doctrines? Pothier peut-il faire loi dans le cas où le Code civil l'a sciement condamné, et n'est-il pas inopportun de ressusciter, pour interpréter la législation nouvelle, des théories qu'il e a déclarées mortes pour l'avenir? Que sert de nous dire que l'action personnelle naît d'un droit à la chose (*jus ad rem*) conféré par contrat, quand il est connu de tous (*lousoribus atque lippis*) que le contrat confère aujourd'hui le *jus in re*? S'il engendre le *jus in re*, il faut donc reconnaître aussi que l'action réelle marche à sa suite, et dès lors la question doit être envisagée sous un aspect tout nouveau, et nullement du point de vue du droit romain et du droit français, désormais suranné à cet égard. Poncet et Carré, si estimables d'ailleurs, ont, ce me semble, le tort de faire tout le contraire. Ils n'ont pas tenu compte d'une révolution fondamentale opérée par le Code civil, et ils se sont laissés dominer par des principes dont l'autorité a été renversée par les progrès du droit nouveau (5).

L'action *exempto* est mobilière ou immobilière, suivant que la chose qui en fait l'objet est meuble ou immeuble (6).

SECTION II.

De la délivrance.

ARTICLE 1604.

La délivrance est le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur [7].

SOMMAIRE.

263. La définition de la délivrance sous le Code civil n'est plus la même que sous le droit romain et l'ancienne jurisprudence. Critique d'un arrêt de la cour de cassation qui a méconnu le nouvel état des choses.

264. Si donc l'acheteur trouve quelqu'un en possession de

la chose, il a droit de demander la résolution. Il en est de même s'il trouve la chose grevée d'un usufruit non déclaré, ou d'une hypothèque occulte, ou d'un bail qui lui a été caché. *Quid d'une servitude?*

(1) Dalloz, *vo* Action, p. 267.

(2) *Traité des actions*, n° 423, p. 459.

(3) *De la compét. Quest.*, 223.

(4) *Sur Orléans*, Introduction générale, n° 419.

(5) Voy., sur l'action mixte, les développements que je donne *infra*, n° 624 et suiv., et 807 et suiv.

Duvergier dit que l'acheteur a deux actions, l'une per-

sonnelle contre le vendeur, l'autre réelle contre les tiers, et non point une seule même action improprement appelée action mixte. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 258; *infra*, note sur le n° 630.) (Note de l'éditeur belge.)

(6) Pothier, *Vente*, n° 62.

(7) Ce texte est emprunté, mot pour mot, à Domat, n° 3.

COMMENTAIRE.

263. La définition que les lois romaines, adoptées par Pothier [1], donnent de la délivrance, n'est plus exacte sous le Code civil. Elles disent en effet que le vendeur, en délivrant la chose, n'est pas tenu de la délivrer à titre de propriétaire à l'acheteur, qu'il suffit qu'il l'en fasse jouir sans trouble [2]. Nous avons démontré que le Code, plus rapproché du droit naturel et de la raison, a voulu que le vendeur fût précisément tenu de transférer la propriété de la chose qu'il vend. C'est ce qui résulte de l'art. 1583, des opinions des orateurs du tribunal, du rapprochement de plusieurs textes que nous avons comparés, et enfin des paroles énergiques de notre article qui veut que la chose soit transportée en la *puissance et possession* de l'acheteur, ce qui indique ce qu'il y a de plus éminent et de plus absolu dans les rapports de l'homme avec la chose, c'est-à-dire le droit de propriété (*supra*, 4).

Il semble que la cour de cassation n'a pas aperçu ce notable changement de système, dans un arrêt qu'elle a rendu à la date du 12 avril 1831. Le demandeur en cassation s'était plaint que son vendeur, en ne lui remettant que des titres *provisaires, contestables et résolubles*, ne remplissait pas les conditions de l'art. 1604; mais la section des requêtes rejeta son pourvoi par ces motifs évidemment empruntés à l'ancienne doctrine : « Attendu eu droit que la délivrance que le vendeur est dans l'obligation de faire, n'est que [3] le transport de la chose vendue en la jouissance [4] et possession de l'acheteur; et attendu qu'il n'a jamais été constaté, en fait, que le transport des biens vendus a eu lieu, dans l'espèce, et que l'acheteur demandeur en cassation n'a jamais été troublé dans la possession et jouissance de ces mêmes biens, qu'ainsi le vœu de la loi a été rempli. »

N'en déplaise à la cour de cassation, le vœu de l'art. 1604 n'est pas rempli lorsque l'acheteur, quoique non encore troublé dans sa jouissance et possession, a juste sujet de l'être. (Art. 1653 Code civil.) Il est faux que la chose soit transportée en sa *puissance*, lorsqu'il est menacé d'une action en revendication ou en résolution. La cour de cassation n'aurait pas autrement motivé son arrêt, si l'influence des lois romaines et de Pothier fût restée entière, et n'eût pas été ébran-

lée par des dispositions législatives mieux en harmonie avec la saine raison et la critique.

Ce qui rend ce considérant d'autant plus extraordinaire et inopportun, c'est qu'il résultait des faits de la cause constatés par le tribunal et la cour de Lyon, qu'il était impossible que le demandeur en cassation fût évincé, et qu'aucune action en résolution n'était recevable contre lui. Comment la cour suprême, ordinairement si clairvoyante, a-t-elle laissé échapper cette réponse péremptoire au moyen de cassation? Comment a-t-elle préféré lui opposer une doctrine surannée et fautive désormais? Le tribunal et la cour de Lyon avaient porté dans l'examen de la cause plus de précision et d'intelligence du droit actuel, en faisant dépendre leur décision du point de savoir s'il y avait ouverture à troubles ultérieurs pour l'acquéreur.

264. Puisque la possession qui doit être donnée à l'acquéreur est une possession à titre de propriétaire, il s'ensuit que ce dernier doit l'avoir exclusivement à tout autre, et que nul ne doit la partager avec lui ou la lui disputer. Il faut, en un mot, que ce soit une possession telle que celle que les lois romaines appelaient *vacua possessio*, c'est-à-dire une possession vide ou dégagee d'obstacle [5].

Si donc l'acheteur à qui le vendeur fait la délivrance, trouvait quelqu'un déjà en possession de la chose, à un titre rival ou restrictif du sien, il serait fondé à se plaindre et à recourir à l'action en résolution, ou à l'action en dommages et intérêts, autorisées par les art. 1610 et 1611, ci-après. « *Vacua possessio emptori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum servando rum causa, in possessionem sit, aut creditorum bona possideant* [6]. » C'est ce qu'a jugé la cour de Bruxelles par arrêt du 3 avril 1816 [7], dans une espèce où les acheteurs, nantis des titres, avaient trouvé en possession des tiers qui se refusaient à abandonner la chose.

Il en serait de même si la chose était grevée d'un usufruit non déclaré [8], ou d'une hypothèque occulte que le vendeur aurait tenue celée [9], ou d'un bail qui empêcherait le vendeur de prendre possession de lui-même [10].

A l'égard des servitudes, il faut voir mon commentaire sur l'art. 1638.

[1] Pothier, Vente, n° 48.

[2] *Supra*, nos 4 et 251. L. 2, § 1, Dig. de cont. empt. L. 25, § 1, Dig. de cont. empt. L. 180, Dig. de verb. signif.

[3] On dirait, à la vue de cette tournure de phrase, que c'est là peu de chose!

[4] Pourquoi substituer *jouissance* à *puissance*, dont l'article 1604 se sert si énergiquement?

[5] L. 2, § 1, Dig. de act. empt. Paul.

[6] Paul, même loi.

[7] Dalloz, v° Vente, p. 90, note 3.

[8] Pomponius, l. 7, Dig. de act. empt.

[9] Servolus, l. 32, § 1, Dig. de act. empt.

[10] Arrêt de Metz du 20 août 1818.

ARTICLE 1605.

L'obligation de délivrer les immeubles est remplie de la part du vendeur lorsqu'il a remis les clefs, s'il s'agit d'un bâtiment, ou lorsqu'il a remis les titres de propriété.

ARTICLE 1606.

La délivrance des effets mobiliers s'opère,

Ou par la tradition réelle [1],

Ou par la remise des clefs des bâtiments qui les contiennent,

Ou même par le seul consentement des parties, si le transport ne peut pas s'en faire au moment de la vente, ou si l'acheteur les avait déjà en son pouvoir à un autre titre.

ARTICLE 1607.

La tradition des droits incorporels se fait ou par la remise des titres, ou par l'usage que l'acquéreur en fait du consentement du vendeur [2].

SOMMAIRE.

265. Liaison.

266. La tradition n'est pas nécessaire pour déplacer la propriété. Elle n'a plus pour but aujourd'hui que de déplacer la possession, et de rendre le propriétaire de droit propriétaire de fait.

267. Éléments dont se compose le fait de tradition. Distinction des interprètes du droit romain entre la tradition réelle et la tradition fictive. Fausse intelligence de cette partie du droit par l'ancienne école.

268. Véritable théorie du droit romain à cet égard. Il veut que la volonté soit accompagnée d'un acte corporel. Mais cet acte corporel est souvent allégorique. Dissemblance avec l'école moderne, qui pense qu'il n'y a rien de figuré dans le système de traditions des Romains.

269. En quoi consiste l'erreur des jurisconsultes de l'ancienne école ? Ils voient la fiction là où elle n'est pas, et ils ne l'aperçoivent pas là où elle est. Première preuve.

270. Deuxième preuve, empruntée à la tradition *breui moru*.

271. Raison de ces fausses conceptions des jurisconsultes du moyen âge. Il faut les attribuer à l'esprit empirique de cette époque, encore plus formaliste que l'époque romaine.

272. Le Code civil a rendu aux faits moraux leur puis-

sance. Cependant on trouve, dans l'art. 1606, une expression équivoque qui rappelle d'anciennes erreurs. Mais c'est un vice de rédaction plutôt qu'un vice de système. Sous le Code civil, il n'y a que des traditions réelles, même celles qui ne sont pas accompagnées du contrat matériel de la chose.

273. Le pouvoir de manier la chose a le même effet que le maniement même.

274. Dans ce système, tout spiritualiste, le Code n'a fait que rendre hommage à la puissance de la volonté, qui est le plus noble attribut de l'homme.

275. Mode de tradition des immeubles. 1^o Remise des clefs. Il n'y a là rien d'allégorique.

276. 2^o Remise des titres de propriété. C'est là encore une tradition réelle, et nullement symbolique. Quels titres doivent être remis pour qu'il y ait tradition ? Erreur de Pothier et de Corvins.

277. 3^o Clause de constitut ou de précaire. Elle engendre une possession réelle et positive, sans qu'il soit besoin de recourir à la fiction.

278. 4^o Il y a aussi tradition réelle quand l'acheteur est en possession de la chose à un titre qui a précédé la vente.

279. Mode de tradition des meubles. Ici la tradition est bien plus importante. 1^o Remise manuelle.

[1] Lorsque la tradition réelle est impossible, la vente des meubles est parfaite par la tradition fictive, pourvu que cette vente ne soit pas faite en fraude des créanciers. Aussi l'acquéreur qui vend la part qui lui compete dans un mobilier soumis à la surveillance de gardiens judiciaires,

opère la tradition fictive par la remise de l'inventaire à l'acquéreur et par la signification de l'acte de vente aux dépositaires. (Liège, 29 fév. 1823; V. Rennes, 15 janvier 1811.)

[2] Ces trois articles sont de Domat, nos 6, 7, 8, 9.

280. 2^e Remise des clefs. Cette délivrance est réelle. Sens de l'art. 1141 du Code civil.

281. 3^e Consentement. Quelquefois ce mode de tradition suffit pour satisfaire aux conditions de l'art. 1141. Quelquefois il ne suffit pas.

282. 4^e Remise des titres.

283. 5^e Apposition d'un signe.

284. 6^e Pesage, comptage, mesurage.

285. Du mode de délivrance des droits incorporels.

286. Comment le cessionnaire est saisi à l'égard des tiers.

287. C'est la signification du transfert qui règle les rangs entre divers cessionnaires.

COMMENTAIRE.

265. Je réunis dans un même commentaire les trois articles 1605, 1606, 1607, afin de ne pas scinder la matière de la tradition dont ils s'occupent, le premier pour ce qui concerne les immeubles, le second pour ce qui concerne les meubles, le troisième pour ce qui concerne les droits incorporels.

266. L'obligation de délivrer la chose s'exécute par la tradition. Ce n'est pas que la tradition soit nécessaire pour transporter la propriété. Nous avons expliqué ci-dessus (n° 36) comment le transport de la propriété s'opère par la seule énergie du consentement. Mais la propriété ne serait qu'un droit abstrait et stérile sans la possession, et c'est précisément pour déplacer la possession que la tradition est nécessaire. C'est par elle que l'acquéreur, déjà propriétaire de droit, devient propriétaire de fait, et que, prenant la place du vendeur, il délient la chose, et la possède au plus haut titre, c'est-à-dire, à titre de propriétaire.

267. La tradition dont il est ici question se compose de trois éléments : 1^o l'abandonnement volontaire de la chose par le propriétaire [1]; 2^o l'appréhension de cette chose par l'acquéreur; 3^o l'intention de la part de ce dernier de se l'approprier [2]. Nous verrons plus bas que ces trois conditions se réalisent, alors même que la tradition s'opère par le seul consentement et par la seule force de la volonté.

Tous les anciens commentateurs [3], en s'occupant de l'appréhension, ont écrit qu'il y a deux sortes de prise de possession : l'appréhension réelle et l'appréhension feinte. Ils ont enseigné que l'appréhension réelle consiste exclusivement, soit dans l'action de prendre la chose avec la main [4], soit dans l'action de la fouler aux pieds et de la parcourir [5]. Mais, comme il arrive très-souvent que ces deux actes, qui tirent leur énergie du maniement et du toucher de la chose elle-même, sont remplacés, dans l'usage, par des

actes corporels moins directs, mais approuvés par les lois romaines, les interprètes ont imaginé, à côté de ce qu'ils appellent la tradition réelle, une tradition feinte (*traditio ficta*), qui ne saisit la chose que par des actes symboliques [6].

Comme exemple de tradition symbolique, ils citent la remise des clefs d'un magasin pour opérer la tradition des vins ou des blés contenus dans ce magasin [7]; la remise du titre pour signifier la délivrance de la chose à laquelle il s'applique [8]; la clause de constitut et de précaire [9]; le placement d'une chose en présence de celui à qui elle est due, de telle sorte que s'il ne la touche pas, il puisse du moins la voir, la saisir des yeux [10]; enfin la tradition *brevis manu*, lorsqu'un individu, possédant déjà à un titre précaire, est investi de la chose à titre de propriétaire [11].

Mais il est à remarquer que les mots de *traditio feinte* ne se trouvent pas dans les textes des jurisconsultes romains relatifs à la tradition et à la possession.

Aussi l'école moderne considère-t-elle la distinction entre la tradition réelle et la tradition feinte comme une imagination des docteurs. Elle la rejette comme inutile, contraire aux faits et à l'esprit général du droit romain [12].

Cette opinion ne me paraît pas parfaitement exacte, et, quoiqu'elle combatte avec succès la fausse intelligence de cette partie du droit romain, assez mal conçue par l'ancienne école, je ne la crois pas elle-même exempte de reproches et d'erreurs. Je vais essayer de le démontrer.

268. D'abord je conviens que, quoique le droit romain ne se soit jamais élevé à des formes aussi abstraites que le Code civil, il n'était cependant pas tellement courbé sous le joug des formes matérielles, qu'il ne pût détacher la prise de possession d'une chose de l'obligation de la toucher ou de la manier.

[1] L. 18, § 2, Dig. de acq. possessione, « Vocum se possessionem tradere dicitur ».

[2] L. 3, § 1, de acq. possessione.

[3] Et même Doucau (lib. 3, cap. 9), celui d'entre eux qui, au témoignage de Savigny (dans son célèbre *Traité de la possession*), a le mieux écrit sur cette matière.

[4] Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 108, n° 43.

[5] Pothier, n° 41. Arg. des lois 2, C. de acq. possess., et 12, C. de const. emp.

[6] Pothier, *loc. cit.*, n° 44.

[7] Pothier, *loc. cit.*, n° 43.

[8] Pothier, *loc. cit.*

[9] Pothier, n° 46.

[10] Pothier, n° 44. C'est ce que Jovinien appelle *Traditio longa manu*.

[11] Pothier, n° 47.

[12] De Savigny, *Traité de la possession*, §§ 14-17. Dacourrov, *Inst. expliquées*, n° 405, note 1. Blomqvist émettait cette idée, mais avec quelque hésitation (*Christensthed*, p. 285, note, et p. 295).

Sous l'influence des grands génies qui portèrent la jurisprudence à un si haut degré de perfectionnement, la métaphysique du droit avait fait comprendre que le toucher n'est pas la seule manière dont l'homme puisse se saisir de la matière; pour posséder une chose, pour la détenir, on concevait qu'il n'est pas nécessaire de la placer sous ses doigts ou de la parcourir dans tous les sens, et l'on était bien près de reconnaître qu'il suffit de la dominer par sa volonté, et de pouvoir étendre jusqu'à elle la puissance morale de disposer.

Néanmoins, on n'était pas tout à fait arrivé jusque-là, et, par une sorte de respect pour l'occupation manuelle que l'on croyait la plus conforme au droit naturel (1), on voulut qu'à la volonté se joignît un fait corporel qui saisisse, pour ainsi dire, la chose, et lui imprimât le cachet physique de l'homme (2). Il ne suffisait pas que l'on fût mis à même de se servir d'une chose, il fallait qu'un acte corporel, sinon manuel, fût suivi le droit du fait, et lui donnât une exécution au moins fictive.

Parcourons quelques textes aussi curieux que décisifs.

Ce n'est pas seulement par le toucher, dit Paul (3), qu'on appréhende la possession, c'est encore par les yeux et par l'intention. « Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu ! »

Mais la volonté seule ne suffit pas. « Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore (4). »

Celsus a écrit : Si le vendeur me montre du haut d'une tour le fonds que je lui ai acheté, il me le livre et je le possède aussi bien que si je l'avais parcouru de mes pieds. *Non minus possidere corpi quam si pedem finibus intulissem* (5).

Mais écoutons Javolenus, dont les paroles sont devenues célèbres : Vous me devez une somme d'argent ou toute autre chose ; vous la déposez, par mon ordre, dans un lieu d'où je peux l'apercevoir, mais non la toucher, n'importe, je la possède : elle m'est acquise, comme l'ayant, en quelque sorte, saisie par une longue main. « *Adquisita mihi et quodam modo manu longa tradita existimanda est* (6). » Le mot est resté, et la tradition *MANE LONGA* a fait fortune. Mais faisons bien attention à l'idée cachée sous cette image pittoresque. Javolenus assimile l'œil et la volonté de l'homme à une main qui, de

loin, saisit la chose. L'œil se fixe sur elle, et la pensée qui le suit immédiatement dit : *Cela m'appartient*; elle le peut. Mais si la pensée eût agi seule sans le secours de l'œil, elle eût tenté un effort supérieur à la portée de l'homme. Le droit fût resté sans exécution, l'abstraction seule se serait portée sur la chose, et, d'après les idées des jurisconsultes romains, l'abstraction demeure impuissante, si elle ne revêt une forme corporelle. Il faudra donc qu'à la pensée se réunisse l'action. A la vérité, il ne sera pas nécessaire d'aller sur les lieux et de les fouler aux pieds. Un coup d'œil qui embrassera la chose équivaldra à une main mise.

Maintenant je demanderai si ce coup d'œil qu'on compare à une longue main, si cette imitation d'une prise de possession manuelle par une sorte de geste, ne sont pas quelque chose d'allégorique et de fictif. L'école moderne peut-elle nier ce qu'il y a de symbolique là dedans ?

Allons plus loin.

Je vous vends du vin contenu dans un cellier, et, pour vous le livrer, je vous donne la clef qui sert à ouvrir ce cellier. Sans doute, une fois que j'aurai cette clef, je pourrai disposer de cette chose à mon gré. Mais tout ne sera pas encore accompli ; il faudra, pour qu'il y ait tradition, que la clef me soit remise *in re presenti, apud horrea* (7). Pourquoi cela ? Parce qu'il faut que je voie la chose pour que je sois censé la posséder, parce qu'il faut que je lui donne un coup d'œil pour la saisir. Or, si ce coup d'œil n'est pas une fiction, si ce n'est pas une allégorie pour signifier la prise de possession manuelle, quel sens donnera-t-on à cet acte corporel ?

Je crois ces observations suffisantes pour montrer que l'école moderne n'est pas complètement irréprochable dans le procès qu'elle fait aux anciens jurisconsultes.

269. Voyons maintenant en quoi consiste l'erreur de ceux-ci. Je la trouve surtout en ce qu'ils ont vu la fiction là où elle n'était pas, et qu'ils ne l'ont pas aperçue là où elle était.

Par exemple, dans l'espèce de tradition qui consiste dans la remise des clefs, à l'effet de livrer la chose contenue dans le magasin qu'elles ouvrent, les interprètes veulent que les clefs soient un symbole de la chose délivrée (8). Mais, comme le fait remarquer Ducaurroy, une clef ne représente pas du vin, du blé, des marchandises (9) ; ou bien si, par je ne sais quelle bizarrerie, on eût adopté un pareil symbole, l'acqué-

(1) Paul, l. 1, Dig. de acq. possess. « *Possessio appellatur et a sedibus, quasi positio; quia NATURALITER tuncur ab eo qui XI INHABIT.* »

(2) Blouet, dans son intéressant ouvrage intitulé *Chrestomathie*, reconnaît que, dans le droit romain, la tradition exigeait le contact de l'homme (pag. 247, 254).

(3) L. 1, § 21, Dig. de acq. possessione.

(4) L. 5, § 1, Dig. de acq. possess.

(5) L. 18, § 2, Dig. de acq. possess.

(6) L. 79, Dig. de solut.

(7) L. 1, § 2, Dig. de acq. possess.

(8) Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 168, n° 45. Voet, *ad Pand.*, de acq. rer. dom., n° 54; L. 9, § 6, de acq. possess.; L. 74, Dig. de cont. empt.

(9) *Inst. expl.*, n° 405.

Non sans doute, dit Duvergier, des clefs ne sont pas

reur eût été quitte pour le prendre de sa main ou pour lui donner le coup d'œil sacramentel, et il n'eût pas été nécessaire de se transporter près de la chose elle-même pour en prendre physiquement possession par la vue. La fiction ne consiste donc pas dans la remise des clefs; car c'est là un acte dont l'utilité est des plus réelles. Elle git tout entière, nous l'avons dit, dans cette pantomime d'un regard qu'il faut jeter sur la chose même, pour y graver le sens de l'homme.

270. Voici une seconde erreur. La tradition *brevis manu*, dont les docteurs ont fait le *nec plus ultra* de la fiction, a reçu son nom d'un texte d'Ulpien [1]. Elle a lieu, d'après ce jurisconsulte, lorsque, voulant transférer à Titius la chose que vous devez me livrer, je vous charge de la livrer directement à ce même Titius. Dans ce cas, et autres semblables, deux traditions se confondent en une : *Celeritate conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultari* [2]. Mais néanmoins il se fait une tradition réelle : rien n'est plus certain. Ulpien n'a donc appelé ainsi qu'un mode d'appréhension plus bref, mais non moins réel que les autres.

Mais voilà que les partisans de la fiction se sont emparés de la dénomination d'Ulpien, et l'ont arbitrairement étendue à d'autres cas auxquels ce jurisconsulte était loin de penser. Par exemple, je vous ai loué une maison, et pendant que vous en jouissez à titre de fermier, je vous la vends. Suivant Caius, la tradition est inutile dans ce cas [3]; car la possession existe de fait, et tout est accompli par le consentement du propriétaire qui se démet de la propriété. Il en est de même dans le cas de constitut et de précaire [4]. Eh bien ! malgré cette décision si claire de Caius, les interprètes voulant à toute force trouver une tradition quelconque là où ce jurisconsulte disait qu'il n'en était pas besoin, imaginèrent de dire qu'il fallait supposer que le fermier restituait la chose au propriétaire; que le propriétaire la délivrait ensuite à ce même fermier, devenu acheteur; que ces deux traditions se compensaient, et que de cette compensation résultait une tradition fictive dite *brevis*

manu; car elle était plus prompte et plus expéditive que toute autre [5]. Ainsi, après avoir dérobé à Ulpien une dénomination faite pour un autre cas, ils fabriquaient des détours d'action pour compliquer une théorie que Caius avait réduite aux termes les plus simples en démontrant l'inutilité de la tradition.

Tels sont les suppositions et les malentendus sur lesquels a été construit tout l'échafaudage des traditions symboliques et de brève main. L'école moderne a eu beau jeu pour en démontrer la fragilité.

271. Quand on réfléchit à ce qui a pu déterminer les interprètes à corrompre le droit par ces oiseuses et fausses distinctions, on acquiert la conviction que la source de cette erreur se trouve dans le mélange des idées du monde romain avec les idées du moyen âge par lesquelles les plus anciens docteurs se sont laissés dominer à leur insu; car on paye toujours le tribut à son siècle, et il est bien difficile d'échapper à la puissance des opinions contemporaines.

Le moyen âge, encore plus que le monde romain, était le monde des symboles et des formes matérielles. Tout ce qu'il y a d'abstrait et de moral dans l'homme venait se traduire en représentations corporelles, et le droit n'était qu'une perpétuelle allégorie. La tradition y était toujours quelque chose de matériel. L'inutilité d'une délivrance réelle ou feinte, entrevue par Caius dans le cas dont nous avons parlé au numéro précédent, ne pouvait trouver d'accès dans les esprits dominés par le matérialisme des formes. On croyait invinciblement à la nécessité indispensable, ou d'une tradition réelle, qui avait lieu quand on se mettait physiquement en possession de la chose; ou d'une tradition feinte, qui avait lieu quand, par des signes figurés et imitatifs, on représentait la chose, et qu'en présence de son image on remettait au nouveau possesseur le signe allégorique de la puissance sur elle. Ainsi, par exemple, quand on ne pouvait se transporter sur les lieux pour faire une tradition réelle, le vendeur donnait à l'acheteur une motte de terre ou un morceau d'herbe qui représentait la chose vendue; puis il s'éloignait

la représentation de la marchandise; mais l'action de remettre les clefs a pu être considérée comme l'équivalent de la remise des marchandises, et l'expression de tradition symbolique se trouve ainsi justifiée. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 248, note.)

(N. de l'Édité, belge.)

[1] L. 45, § 1, Dig. de pure dotum.

[2] Ulpian, l. 3, §§ 12 et 13, Dig. de donat. inter vir. et uxorem.

[3] *Interdum sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transcendendam*, etc. (l. 9, § 3, Dig. de acqu. rer. dom.). Blondeau rapporte ce texte et d'autres (*Chrestomathie*, p. 293).

[4] Ulpian, l. 77, Dig. de rei vindicat. Ducaurroy,

Inst. expliq., n° 402. Honorius et Arcadius disent : « *Idem sit ususfructus retinere quod tradere* » (l. 28, C. de donat.). Dans le constitut, en effet, ou dans le précaire, à quel bon un fait de dessaisissement, puisque le nouveau propriétaire possède par l'ancien, qui ne jouit que comme son représentant ?

[5] Ducaurroy a démontré d'une manière très-vive et très-piquante ce que tout cela avait d'inxact (*Inst. expliq.*, n° 403, note 1). Blondeau n'est cependant pas sûr que ce ne soit pas là une tradition symbolique (*Chrest.*, p. 293), et pourtant il est enclin à ne pas admettre de tradition feinte (*Id.*, p. 284). Mais les explications de Ducaurroy me paraissent décisives.

comme pour indiquer qu'il en laissait la possession libre à l'acquéreur [1]. Ou bien, il remettait à l'acheteur une baguette en signe du droit qu'il allait avoir de disposer de la chose comme maître [2]. Le droit canonique prouve que ces usages étaient encore en pleine vigueur à la fin du douzième siècle (1199). Dans une lettre du pape Innocent III, on lit ce qui suit [3] : « Si » vero aliquis possessiones aliquas claustris vel » aliis religiosis locis in bona valetudine vel » ultima voluntate, pro suorum vultu remedio » peccatorum conferre, hanc conferendi formam » esse proposui, quod in huiusmodi donationi- » bus MONICUM TERRE CONSERUIT IN MANU ACCI- » PERE... super altare ponendum sub testimonio » videntium et audientium... Discretionis vestrae » mandamus quatenus donationes que claustris, » ecclesiis..., conferuntur..., faciatis irrevoca- » bilitate observari, eum HUIUSMODI SIGNUM NON » TAM FACTE DONATIONIS QUAM TRADITE POS- » sessionis sit evidens argumentum. »

C'était bien là une tradition feinte dans toute l'étendue de l'idée ; le gazon était une allégorie, la baguette était un emblème ; rien de tout cela ne présentait l'utilité de la remise des titres, qui est une nécessité du changement de propriétaire et non une affaire de forme, ou la réalité de la délivrance des clefs, qui permet de faire usage de la chose, ou d'arriver jusqu'à elle, ou de la déplacer. Dans ces solennités du droit du moyen âge, il n'y avait que des apparences pour parler aux yeux, des formes matérielles pour saisir l'esprit.

En présence de ce droit symbolique, dont les juriconsultes du moyen âge avaient sous les yeux le spectacle vivant, il est naturel que, préoccupés de la nécessité perpétuelle de la tradition réelle et de la tradition fictive, ils aient cherché à la trouver partout dans l'étude du droit romain. C'est pourquoi, tantôt ils ont qualifié de fiction ce qui n'était qu'un acte réel d'utilité, tantôt ils ont sous-entendu une allégorie là où le fait se montrait de lui-même simple et sans détour. Aux fictions déjà trop empiriques du droit romain, ils ont substitué des fictions plus empiriques encore, et la science qui, entre les mains de Caius et d'autres grands juriconsultes de Rome, avait obtenu, sous quelques rapports peu nombreux, son affranchissement du joug du matérialisme, retomba sous l'influence de l'école du moyen âge, dans un esclavage de formes plus impitoyable que jamais.

272. C'est un hommage à rendre aux auteurs du Code civil, que presque toujours ils ont reconnu aux faits moraux et aux actes abstraits la puissance réelle qui leur appartient, et qui est plus digne de figurer dans les lois d'un

peuple éclairée, que des solennités matérielles, bonnes tout au plus dans l'enfance de la civilisation. Après avoir débarrassé les conventions de la nécessité substantielle de la tradition, ils n'avaient donc qu'à rester fidèles à leur système de préférence de la volonté sur l'acte, de l'abstraction sur le fait, pour dégager la tradition des fausses distinctions de l'école. Mais tel est l'empire de l'habitude et du langage, que l'on trouve dans l'art. 1607 une locution d'où semblerait, au premier coup d'œil, ressortir la reproduction du système des interprètes du droit romain ; système qui ne voit de tradition réelle que celle qui s'opère par le manquement ou l'occupation corporelle, et qui rejette le surplus dans la classe des fictions. Dans cet article 1606, on place en tête de la série des modes de tradition la *tradition réelle*, et on met ensuite en regard tous les autres modes de tradition qui s'opèrent par une autre voie que le manquement de la chose. Cependant, hâtons-nous de le dire, les mots de *tradition feinte* ne sont pas prononcés dans notre article, et ce n'est que par un argument *a contrario*, toujours périlleux, qu'on pourrait soutenir que le législateur a adopté la distinction de l'ancienne école. Au fond, et quoique l'expression de notre article soit empreinte d'une apparence d'empirisme dont on aimerait à le voir pur, il est bien évident que le Code n'a pas littéralement tranché la question. Il y a plus : c'est qu'en réfléchissant aux formes de tradition simples, dégagées, presque toujours abstraites qu'il met en jeu, on arrive à se convaincre que dans son esprit il a attaché les mêmes effets et la même réalité aux autres délivrances qu'à la délivrance manuelle.

En effet, on se le rappelle, l'intention n'avait d'efficacité dans la théorie du droit romain qu'autant qu'elle était accompagnée d'un acte corporel, manuel ou autre, qui servait d'exécution à la pensée. C'est ainsi que l'on a vu tout à l'heure que lorsque, pour livrer à quelqu'un du blé qu'on lui avait vendu, on lui remettait les clefs du magasin dans lequel il était renfermé, il fallait que la remise de ces clefs fût faite en présence de ce magasin (*si claves apud horram tradita sint*, dit Papinien) (*supra*, 268) ; car la faculté de se servir d'une chose était incomplète, si elle n'était accompagnée d'un fait de prise de possession corporelle, ne fût-ce qu'un coup d'œil jeté sur la chose pour l'occuper.

Mais, dans notre droit, cet acte physique est rejeté comme inutile ; il n'ajoute rien à la force de la volonté ; l'intention, jointe à la faculté d'agir, est considérée comme ayant la même énergie que l'acte lui-même. Voyez l'art. 1606 ; il n'existe pas une démonstration du geste ou

[1] Appendix aux formules de Marculfe, form. 19.

[2] Bignon, notes, sur la form. 15 du livre 1 de Marculfe.

[3] Decret. Gregor., lib. 4, t. 4, p. 26.

de l'œil. Déjà, sous l'ancienne jurisprudence [1], Pothier, d'accord avec Tiraqueau [2], Brunemann [3] et autres, pensait que la remise *in re presenti* n'était pas nécessaire. A la vérité, cette opinion n'était pas universellement adoptée. Dumoulin [4] et Merlin [5] voulaient qu'on s'en tint à la lettre des lois romaines. Mais ils s'écartaient en cela de la simplicité naturelle au droit français, et c'est avec raison que l'art. 1606 les a condamnés [a].

273. Voilà donc une importante et profonde modification. Y a-t-il un acte de l'ancien propriétaire qui vous donne le droit de vous servir de l'objet vendu, qui vous investisse de la faculté d'en user à votre bon plaisir? C'en est fait! cet objet est passé en votre puissance, vous le possédez, bien que vous ne l'ayez encore ni touché ni vu. Dans ce système, le droit a la même force que le fait; le pouvoir de manier physiquement la chose est doué de la même énergie que son maniement effectif. Direz-vous que l'un est l'imitation de l'autre, et qu'on a voulu sous-entendre, au moyen de quelque procédé symbolique et plus expéditif, ce qui a lieu dans l'ordre physique? Nullement. Le fait et le droit appartiennent chacun à un ordre de choses différent; ils ont chacun une réalité diverse, mais positive. Les faits moraux n'ont rien à demander aux faits matériels; ils agissent, non par fiction, mais comme portant en eux-mêmes une incontestable vérité; leur puissance n'est pas une puissance d'emprunt, mais une puissance manifeste et innée.

274. Ceci posé, j'en tire la conséquence qu'il n'y a pas de tradition feinte dans le système du Code civil; il n'y a que des traditions réelles; réelles quand, par un acte d'occupation manuelle, elles placent la chose sous mes doigts; réelles encore lorsque, sans que je l'aie vue ni touchée, je suis investi par l'ancien propriétaire de la faculté de la prendre, de l'occuper, d'en disposer à mon gré, et que nul ne peut plus me la ravir. Je dis que c'est là une réalité et non une fiction; car il y a autant de puissance dans la volonté qui se dirige sur la chose, que dans la main qui l'appréhende ou dans l'œil qui se promène sur elle. La volonté est aussi une longue main, comme disait Javolenus. Elle est la plus hante et la plus noble de nos facultés. Quand

elle commande, elle est censée déjà obéir par les sens, et elle supplée l'acte matériel qui la sert. Non, encore une fois, tout cela n'est pas une fiction: c'est un don réel de notre intelligence! c'est un attribut glorieux de l'homme et une conquête légitime de la pensée!

275. Voyons maintenant quels modes de tradition sont plus particulièrement mis en usage, soit pour les immeubles, soit pour les meubles, soit pour les droits incorporels.

Commençons par les immeubles.

Le vendeur satisfait à l'obligation de délivrer, non-seulement quand il installe l'acquéreur dans la maison ou dans la ferme, non-seulement quand il la lui fait toucher de la main ou de l'œil, mais encore quand il lui en remet les clefs (art. 1605). Ce n'est pas que les clefs soient un signe représentatif de la maison ou de la ferme. Tout symbole à part, elles sont un instrument nécessaire pour pénétrer dans l'intérieur de la maison ou de la ferme. Elles procurent, par conséquent, à l'acheteur la faculté de s'en servir et d'en jouir. Elles amènent donc une tradition réelle.

276. Il en est de même de la remise des titres de propriété [7] (1605). Armé de ces titres, l'acquéreur peut se substituer à tous les possesseurs quelconques. Il a les moyens d'entrer dans l'immeuble et d'y rester seul possesseur, seul propriétaire. Ces titres sont pour lui un passe-port qui écarte tous les obstacles. Ils conduisent donc à une tradition réelle, à une possession sans partage, et il ne faut plus ajouter foi aux illusions qui voyaient dans leur remise une tradition fictive.

Mais quand on parle de la remise des titres comme mode de tradition, peut-on entendre par là la remise du titre en vertu duquel le vendeur cède sa propriété à l'acquéreur? ou bien faut-il nécessairement entendre les titres qui assurent la propriété dans les mains du vendeur, et sont pour l'acquéreur une garantie dont celui dont il achète lui transmet des droits positifs?

La première opinion est enseignée par Pothier. « *Aliud traditionis symbolica* [8], si *INSTRUMENTUM EMPTIONIS RRI tradatur* [9]. » Corvinus est du même avis [10].

La seconde a pour défenseur Dumoulin [11],

[1] Pothier, *Vente*, n° 315, *in fine*.

[2] *De const. posses.*, p. 2, nimp. 3, n° 3.

[3] Sur la loi 74, D. de *const. rupt.*

[4] *Sur Paris, Des fiefs*, § 20, gloss 3, n° 14.

[5] Merlin, *Répert.*, v° *Tradition*.

[6] Néanmoins on peut coexister que, dans quelques cas rares, l'éloignement de la marchandise vendue modifie les effets ordinaires de la remise des clefs. Si, en droit romain, elle devait avoir lieu en présence du magasin, ce n'est pas que l'on considérât la faculté de se servir d'une chose comme incomplète si elle n'était accompagnée d'un fait de prise de possession corporelle, ne fût-ce

qu'un coup d'œil jeté sur la chose pour l'occuper, mais par cette raison plus solide que donne Vinnius, qu'il n'y a de tradition symbolique que celle par laquelle les choses vendues sont à l'instant même soumises à notre puissance. (Duvergier, t. 1, n° 248.) (N. de l'édit. belge.)

[7] L. 1, C. de *donat.*

[8] Passons sur ce symbole sorti de l'imagination des docteurs.

[9] *Pand.*, l. 3, p. 109, n° 45.

[10] *Enarrat.*, sur le Code, lib. 7, l. 32, p. 528, col. 1.

[11] *Sur Paris, Des fiefs*, § 20, gloss 3, n° 14.

sui sui sur ce point par Merlin [1]. « *Vel per traditionem instrumentorum acquisitionis feudis, in quibus continetur jus competens venditori in illo feudo* (I. C. de donationibus, *quod ita intelligi debet, non autem per traditionem instrumentorum ipsius venditionis, ut tenent Guglielmus, Bartolus, Imola, Alexander, etc.* »

Cette seconde opinion me paraît seule exacte, soit sous l'empire des lois romaines (la loi 1 au C. de donat. ne laisse pas de doute), soit sous l'empire du Code civil dont l'art. 1605 reproduit la pensée de Dumoulin dans toute son énergie. La raison le veut d'ailleurs ainsi. L'acte de vente ne prouve que la convention principale intervenue entre le vendeur et l'acquéreur; toute sa portée est de déplacer la propriété. Quant à la possession, il la laisse dans l'état où elle était, son but n'est pas de s'en occuper. Il faut donc une opération ultérieure, distincte de la vente, pour déposer le vendeur; et cette dépossession ne saurait résulter de la remise d'un titre qui n'a pas trait à la possession.

Mais il en est autrement quand le vendeur fait remise à l'acquéreur des titres de propriété. Cette remise prouve que le vendeur ne veut plus rien conserver sur la chose; qu'il abdique tous ses droits, et que l'objet vendu sera désormais dans un tel rapport avec l'acheteur, que celui-ci pourra seul s'en servir à son bon plaisir.

Nous reviendrons tout à l'heure là-dessus, quand nous parlerons de la tradition des meubles.

277. La clause de constitut et de précaire [2], est celle par laquelle le possesseur d'un immeuble reconnaît qu'il n'y a aucun droit de propriété, et qu'il n'en conserve la jouissance qu'à titre précaire. On la stipule lorsque le vendeur demeure en possession de la chose à titre de bailliste ou d'usufruitier.

Envisant tous les anciens auteurs, la clause de constitut confère à l'acheteur une possession feinte en vertu de laquelle il a le même droit de propriété que si on lui avait transmis une possession réelle et actuelle [3].

Mais je n'aperçois pas ce qu'il y a de fictif dans les effets de cette stipulation. Serait-ce que l'acheteur ne possède pas la chose corporellement? Mais ne possède-t-on pas réellement un immeuble par le moyen du locataire ou de l'usufruitier qui le détient en notre nom [4]? Il y a donc ici possession, et cette possession est ac-

quise, de plein droit, sans tradition, et par la seule force du consentement.

278. C'est ainsi par le consentement que la tradition s'opère quand l'acheteur est déjà en possession de l'immeuble qu'il achète (arg. de l'art. 1606) ou, pour mieux dire, il n'est pas besoin de tradition; car la tradition n'est nécessaire que pour donner la possession, et là où la possession existe déjà, la tradition est inutile [5].

279. En fait de meubles, la tradition est beaucoup plus importante qu'en fait d'immeubles. Car l'on sait qu'entre deux acheteurs d'objets mobiliers, c'est celui qui a été mis en possession qui a la préférence [6].

L'art. 1606 décide que la délivrance s'opère :

1° PAR LA REMISE MANUELLE, qu'il appelle réelle. Mais est-ce à dire pour cela que la tradition manuelle soit la seule réelle? Je n'en erois rien. Le Code ne qualifie pas les autres espèces de tradition de *tradition feinte*; leur donner cette dénomination, ce serait céder à un argument *contrario*, dont la fausseté est palpable (*supra*, 272). Je ferai ressortir ce point dans les numéros suivants.

Comme exemple de tradition manuelle, on peut consulter les faits d'un arrêt de la cour de cassation, du 21 juin 1820 [7]. Il s'agissait de la vente d'un taillis destiné à être coupé, et l'on faisait, avec raison, résulter la tradition manuelle et effective de ce que l'exploitation était commencée, que l'acheteur avait établi un garde-vente pour la coupe, et avait payé les contributions.

280. 2° PAR LA REMISE DES CLEFS des bâtiments qui contiennent les marchandises livrées [8].

Je répète ici que cette délivrance est tout aussi réelle que la délivrance manuelle; et, bien que les docteurs n'aient voulu voir dans ce fait qu'une allégorie, il est évident que l'acheteur a désormais la chose en sa puissance [9], puisqu'elle ne peut lui être enlevée que par une effraction. Cette observation est importante. Car, en se reportant à l'art. 1141 du Code civil, on lit : « Si la chose qu'on s'est obligé de donner » ou de livrer à deux personnes successivement, » est purement mobilière, celle des deux qui en » a été mise en possession réelle [10], est préférée » et demeure propriétaire. » Eh bien ! admettez le système des délivrances symboliques et des possessions fictives, dites que la remise des clefs

[1] Merlin, *Répert.*, v° *Tradition*.

[2] Merlin, *Répert.*, v° *Clause de constit.*

[3] Pothier, *Pend.*, l. 3, p. 109, n° 46.

[4] Ulp., l. 77, Dig. de rei vindicat. Inst. per quas personarum culg. arg. § 5. Ducaurroy, *Inst. explicq.*, n° 402.

[5] Gaius, l. 9, § 5, Dig. de arg. rer. dom. Ducaurroy, *loc. cit.*, n° 401.

[6] *Supra*, n° 42, art. 1141 du Code civil.

[7] Dalloz, v° *Choses*, 58.

[8] Voy. *supra*, n° 272, et Domat, p. 32, n° 6.

[9] Blondet, *Chrest.*, p. 230, n° 3.

[10] Quoique'on puisse dire qu'il y a des différences entre la possession et la tradition, je pense que dans ce texte le législateur ne parle de la possession que comme synonyme de tradition (arg. de ce que dit Blondet, *loc. cit.*, page 264, note). Car c'est l'époque de la tradition ou de la remise qui décide tout.

n'est qu'une tradition allégorique, et vous arriveras à ce résultat inadmissible en droit et intolérable en fait, que celui qui sera nanti des clefs ne remplira pas les conditions de possession qui assurent la préférence entre deux acheteurs [4]. On voit ici combien il était nécessaire de dissiper les préjugés sur ce point, et d'établir une théorie conforme à la vérité.

Mais, dira-t-on, s'il n'y a que des traditions réelles et point de traditions feintes, que devient le mot *féct* écrit dans l'art. 1141? Ne sera-ce pas une expression parasite et inutile? Doit-on supposer que le législateur ait employé des paroles oiseuses, jetées au hasard sans y ajouter aucun sens?

Je réponds d'abord que ce ne serait pas avec un mot isolé, dont on tire un argument *a contrario*, qu'on pourrait renverser un système qui s'appuie sur les faits et les principes.

Ensuite, est-il donc absolument nécessaire de supposer que, si le législateur a parlé de la possession réelle, c'est seulement par opposition à une possession feinte? Ne peut-on pas trouver au mot *féct* une signification plus directe et moins conjecturale? N'est-il pas certain qu'il a été employé pour exprimer que la possession ne doit pas être douteuse et équivoque à l'égard des tiers? Une possession peut être très-réelle, c'est-à-dire exempte de fiction [5], et cependant n'avoir pas pour les tiers un signe extérieur, qui prouve à qui elle appartient. Je vous vends une pendule qui orne mon salon : la vente est définitive et parfaite; mais je vous prie de me la laisser à titre de prêt pendant huit jours. Entre vous et moi, il y a certainement dessaisissement de la possession. Je possède pour vous (*supra*, 277). Je me dépouille de la possession à titre de propriétaire, sans le secours d'aucune fiction. Mais à l'égard des tiers, votre possession est équivoque et incertaine. Elle ne vous signale pas comme possesseur; c'est moi qui, par ma possession matérielle et de fait, suis censé extérieurement le vrai et unique possesseur. Si donc j'ai la mauvaise foi de revendre cette pendule à un tiers à qui je la délivrerai, si je lui transfère cette possession manuelle que vous n'avez pas, ce tiers vous sera préféré, parce que sa possession est plus caractérisée, plus certaine, plus intime que la vôtre. Il y a des degrés dans la possession. Elle est plus ou moins complète, plus ou moins évidente, plus ou moins étroite. Eh bien! c'est ce que veut dire l'art. 1141 du Code civil. Entre deux possessions, il déclare qu'il faut préférer celle qui est pleine, évidente et certaine, à l'autre qui ne l'est pas. Mais si

l'une de ces traditions que dans l'ancienne jurisprudence on appelait feintes et que j'appelle réelles, est investie d'un caractère d'apparence et de plénitude assez positif pour exclure les doutes, comme la remise des clefs, cette tradition l'emportera sur celles qui seront faites ensuite, quelque dépouillées qu'elles soient de fiction. L'acheteur pourra répéter la chose comme volée sur les personnes à qui la propriété en aura été transmise (*supra*, 242).

281. 3^e PAR LE SEUL CONSENTEMENT. C'est ce qui a lieu lorsque l'acheteur possédait déjà la chose à un autre titre, comme dépositaire, par exemple (*supra*, 278). Ce mode de tradition se présente encore, si le transport de la chose ne peut se faire au moment de la vente parce qu'on est éloigné de l'objet vendu, et que le vendeur donne un ordre de le délivrer.

On aperçoit que celui qui possède la chose à titre de dépositaire au moment de la vente qui lui est faite, est en possession réelle, dans le sens de l'art. 1141, et que ce genre de tradition, bien que qualifié de fiction par les anciens docteurs, prévaudra toujours contre les délivrances qui seraient faites ensuite. Cette proposition est d'une évidence frappante [6].

Doit-on en dire autant du cas où, la délivrance ne pouvant se faire au moment de la vente, le vendeur donne ordre de la délivrer? L'acheteur est-il saisi à l'égard des tiers?

Je ne le crois pas. Sans doute, à l'égard du vendeur, il y a tradition réelle. Muni de l'ordre de délivrance, l'acheteur écartera le vendeur, il ira jusqu'à la chose, et pourra s'en saisir. Néanmoins, la dépossession du vendeur n'est pas complète; il détient la chose manuellement; il peut la déplacer et la mettre dans les mains d'un tiers. Le consentement ne fait donc pas passer sur la tête de l'acheteur toute la puissance de fait sur la chose; elle n'épuise pas toutes les réalités de la possession, elle en laisse subsister quelques-unes dans la personne du précédent propriétaire; et comme en fait de meubles, une possession matérielle est plus apparente et plus certaine pour les tiers qu'une possession qui repose sur des actes de la volonté, il faut décider que le nouvel acheteur, qui aura été saisi effectivement de la chose, sera préférable à celui qui n'en aura pas eu le maniement [4]. Quelque réelle, quelque utile que soit la possession du premier acheteur, celle du second le sera encore plus.

Les art. 576, 577, 578 du Code de commerce viennent à l'appui de cette opinion. Car, de leur combinaison, il résulte que pour que la

[1] Duranton pense aussi qu'il y a possession réelle dans le sens de l'art. 1141 (t. 9, n^o 194). Mais il émet et ne discute pas.

[2] Voy. dans de Savigny, ce que les interprètes du droit romain ont appelé *possessio ficta*. Ceux qui n'ont

pas l'ouvrage de cet auteur pourront consulter l'abrégé qu'en a donné Etienne (*Introd. à l'Étude du droit*).

[3] Jange Duranton, t. 9, n^o 191.

[4] Duranton est aussi de cet avis, *loc. cit.*

marchandise soit censée livrée, il ne suffit pas qu'il y ait eu envoi à l'acheteur de la facture et de la lettre de voiture (laquelle n'est qu'un titre pour exiger la délivrance de la chose de la part du voiturier [1]); mais il faut que la marchandise soit sortie des magasins du vendeur, et qu'elle soit en route et voyage pour le compte de l'acheteur.

282. 4^e La tradition des meubles peut aussi se faire par la remise des titres [n° 276]. A la vérité, l'art. 1606 ne parle pas de ce mode de tradition; mais sa disposition n'est pas limitative.

A ce sujet, on a discuté la question suivante. Un négociant de Paris a des marchandises à Marseille. Il les vend à Paris même; et, pour constater la vente qu'il en fait, il remet à l'acheteur une facture, au bas de laquelle il écrit ces mots, *pour acquit*, et il signe. Y a-t-il délivrance dans le sens de la loi?

Merlin ajoutait la négative [2] par deux raisons. La première, c'est que la remise des titres n'a pas eu lieu *in rei presentia*; mais nous avons prouvé qu'elle n'est pas admissible (*supra*, 272); nous ne nous en occuperons plus. La seconde, c'est que la remise du titre aurait dû porter sur les actes qui constataient l'achat que le vendeur avait précédemment fait de ces marchandises, et non pas sur l'acte même par lequel il vendait. *Non autem per traditionem instrumentorum ipsius venditionis.*

Nous adoptons pleinement cette opinion. On peut voir les motifs sur lesquels nous avons insisté au n° 276. Nous répétons que le vendeur ne fait rien pour se dessaisir de la possession. Il n'abdique pas entièrement la chose, puisqu'il conserve les titres qui la concernent. S'il remet à l'acheteur une preuve du contrat, il ne lui remet rien qui prouve son exécution.

Il faut donc la remise des titres de propriété de la chose pour que l'acheteur soit saisi.

Maïs cette tradition, quoique réelle et très-efficace entre les parties, sera-t-elle suffisante pour satisfaire aux conditions de l'art. 1141 du Code civil? L'acheteur, ainsi saisi, pourra-t-il prétendre à la préférence sur celui qui plus tard aurait été investi de la chose par une possession plus intime?

Cette question doit se résoudre par les principes que nous avons posés au numéro précédent [3].

283. 5^e Il y a tradition et appréhension réelle non-seulement entre les parties, mais à l'égard des tiers, lorsque l'acheteur met son seau sur la chose, encore bien qu'il la laisse sur les lieux et ne l'emporte pas avec lui [4].

284. 6^e Nous avons dit ci-dessus (n° 93) que, dans les ventes de marchandises qui n'ont pas lieu en bloc, la délivrance ne s'opère que par le pesage, le comptage et le mesurage fait contradictoirement.

285. Voyons pour la délivrance des droits incorporels.

D'après le droit romain, les droits incorporels n'étaient pas susceptibles de possession. Suivant le jurisconsulte Paul, on ne pouvait posséder que la chose corporelle, *possideri autem possunt quæ sunt corporalia* [5], et un droit incorporel échappait à la possession, *quia nec possideri intelligitur jus incorporale* [6]. Cependant, comme ces droits procurent un émoulement réel, on appelait *quasi-possession* leur jouissance et leur usage [7].

Dans le droit français, nous ne tenons pas à ces subtilités, et nous croyons qu'on peut posséder un droit incorporel (art. 2228 du Code civil) tout aussi bien qu'une chose [8].

On possède une servitude, un usufruit, un droit d'usage, et il y a délivrance de tels droits quand celui au profit de qui ils sont cédés en jouit réellement du consentement du propriétaire. « *Ego puto usum hujus juris pro traditione possessionis accipiendum esse* [9]. »

Il en est de même d'une créance. L'usage du droit qu'elle donne, exercé avec l'acquiescement du propriétaire et du débiteur, est une tradition positive et palpable.

Maïs ce n'est pas seulement l'exercice du droit qui opère tradition; nous avons vu ci-dessus qu'il suffisait, pour qu'il y eût délivrance, qu'on fût à même d'en jouir à son bon plaisir.

Pour transférer cette faculté d'user d'un droit incorporel, l'art. 1607, d'accord avec l'article 1689, donne un moyen facile: c'est la remise du titre.

[1] Pardessus, n° 1290. Dalloz, v° *Faillite*, p. 332 (Toulouse, 19 décembre 1826).

[2] Merlin, *Répert.*, v° *Tradition*.

[3] Dans l'ancienne jurisprudence, on décidait bien que celui qui avait une possession manuelle ne devait pas l'emporter sur celui qui n'avait qu'une possession non manuelle (Pothier, *Vente*, n° 323. Favre, C. lib. 3, lit. 22, def. 4). Mais cela n'était ainsi jugé qu'en matière d'usufruit; encore la question était-elle controversée (Despeisses, p. 33, n° 25).

[4] L. 14, § 1, Dig. de *peric. et comm. rei tradit.* Arrêt de la cour de cass., du 15 janvier 1828 (Dalloz, 28, 1, 200). *Supra*, n° 103.

[5] L. 3, Dig. de *acq. poss.*

[6] L. 4, § 27, Dig. de *usurpat.*

[7] Ulpien, l. 25, § 2; Dig. ex quib. causis *majoris*, et l. 10, lit. si *servitus vindic.* (Oy. Blondin, *Chrest.*, p. 474.)

[8] Quelquefois, chez les jurisconsultes romains eux-mêmes, on trouve cette hécution, *jus possidere*. Car la force des choses l'emportait sur la subtilité scientifique. Celsus, l. 7, Dig. de *diver. Ulpien*, l. 2, Dig. *com. prodiv.* Le même, l. 2, § 5, Dig. de *precar.*

[9] L. ult. Dig. de *servit.* L. 16, Dig. si *servitus vindicet.* Art. 1607. Domat, page 32, n° 9. Duranton, t. 9, n° 192.

Ici revient la question que nous avons posée aux n^{os} 275 et 282. De quel titre la loi entend-elle parler? Est-ce du titre de cession intervenue entre le cédant et le cessionnaire?

Nullement! et l'on s'en convaincra par la lecture de l'art. 1689. « Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre. » Il est clair que le titre que le législateur a en vue est celui dont le cédant est investi contre le tiers.

286. Mais ce qu'il y a de remarquable en cette matière, c'est que, lorsqu'on cède une créance, un droit ou une action contre un individu, la remise du titre ne suffit pas pour saisir le cessionnaire à l'égard des tiers. Il faut de plus que le cessionnaire ait signifié le transport au débiteur, ou que le débiteur ait accepté le transport dans un acte authentique. Nous reviendrons sur ce sujet en nous occupant des art. 1690 et 1691 du Code civil.

287. Suivant la jurisprudence suivie dans les pays de droit écrit, on tenait qu'entre plusieurs cessionnaires d'une même créance, on devait préférer celui dont le titre était antérieur. La raison qu'on en donnait est qu'en matière de créances, la tradition n'était pas nécessaire (1), et qu'elle ne pouvait profiter en rien à celui qui l'avait. C'est ce que décident Baequet (2), Ferrière sur Guy-Pape (3), Despeisses (4), et ce qui a été jugé par plusieurs arrêts du parlement de Toulouse.

Mais Pothier, qui dérivait sous l'influence de l'art. 108 de la coutume de Paris, conforme à l'art. 1690 de notre Code civil, décide que si le cédant, après avoir transporté une créance à un premier cessionnaire, a la mauvaise foi d'en faire le transport à un second qui soit plus diligent que le premier à signifier son transport au débiteur, ce second cessionnaire sera préféré au premier, sauf à celui-ci son recours contre le cédant (5).

ARTICLE 1608.

Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, et ceux d'enlèvement à la charge de l'acheteur, s'il n'y a eu stipulation contraire [6].

SOMMAIRE.

288. Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur.
Raison de cela. En quoi consistent ces frais.

289. Les frais d'enlèvement sont à la charge de l'acheteur.
290. Les conventions particulières peuvent changer cela.

COMMENTAIRE.

288. Nous avons dit au n^o 262 que le vendeur est tenu de l'obligation de délivrer la chose. Il suit de là que si cette délivrance entraîne quelques frais, c'est lui qui doit les supporter (7).

Ainsi, la chose vendue est-elle dans les liens d'un engagement dont il faut la délivrer pour opérer la tradition, c'est le vendeur qui doit la dégager à ses frais (8).

De même, le mesurage, le comptage, le pesage nécessaires pour consommer la livraison sont, de droit, aux frais du vendeur (9). Néanmoins, dans l'usage, et par une convention sous-entendue dans quelques localités pour les marchés de ce genre, les frais de mesurage, comptage et pesage se divisent par moitié entre le vendeur

et l'acheteur. C'est, du moins, ce qui se pratique à Nancy et dans toute la Lorraine pour le mesurage du blé vendu et le livrage du bois à brûler. Dans d'autres localités, les frais sont à la charge de l'acheteur.

Enfin, si la marchandise est dans les magasins éloignés de la ville où l'on a traité, le vendeur doit placer à ses frais quelqu'un sur les lieux, pour faire l'ouverture des portes à l'acheteur qui viendra prendre livraison (10).

289. Mais une fois que la délivrance est faite, l'enlèvement regarde l'acheteur. C'est à lui à le faire opérer à ses frais; car il est dans son intérêt (*infra*, n^o 291). Il devra donc payer les dépenses d'emballage, de chargement et de

[1] L. 3, Dig. *pro socio*.

[2] *Traité du droit de déshériter*, ch. 3, n^o 9.

[3] *Sur la quest.* 1, n^o 12.

[4] *De l'Accept.*, p. 36, col. 2.

[5] Pothier, *Vente*, n^o 558. Voy. *Infra*, n^{os} 888 et 889.

[6] Cet article est extrait de Pothier, *Vente*, n^o 42.

[7] Pothier, *Vente*, n^o 42.

[8] L. 5, C. de *eniet*. Pothier, *Vente*, n^o 42.

[9] Pothier, n^o 44. *Infra*, n^{os} 554 et 545.

[10] Pothier, *Vente*, n^o 46.

transport, ainsi que le coût du transit pour la circulation des vins (1).

290. Des stipulations particulières peuvent

déroger aux règles générales énoncées aux numéros 288 et 289.

ARTICLE 1609.

La délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en a fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu [2].

SOMMAIRE.

291. Du lieu de la délivrance.

292. Des conventions particulières peuvent le changer.

COMMENTAIRE.

291. Il y a des règles pour le lieu et le temps de la livraison. Notre article s'occupe de ce qui concerne le lieu de la délivrance.

De droit, la chose mobilière vendue est quéérable. Lorsque la convention est muette sur le lieu de la délivrance, il faut qu'elle se fasse au lieu où se trouvait la chose au temps de la vente, et l'acheteur doit l'y faire enlever à ses frais, comme nous l'avons vu au n° 289. Le vendeur ne peut pas, sans une juste cause,

déplacer l'objet mobilier vendu et rendre, par conséquent, l'enlèvement plus difficile et plus dispendieux pour l'acheteur. S'il le fait, il doit indemniser ce dernier de ce qu'il lui en aura coûté de plus pour l'enlèvement (3).

292. Si l'on est convenu du lieu de la livraison, l'acheteur n'est pas tenu de la recevoir ailleurs, et le vendeur ne peut être obligé à la délivrer dans un autre endroit (4).

ARTICLE 1610.

Si le vendeur manque à faire la délivrance dans le temps convenu entre les parties, l'acquéreur pourra, à son choix, demander la résolution de la vente ou sa mise en possession, si le retard ne vient que du fait du vendeur [5].

SOMMAIRE.

293. Du temps de la livraison. 1^o Du cas où le temps a été fixé dans la convention. L'acheteur a le droit de contrainte, mais *in futurum*, avec dommages et intérêts, ou le droit de demander la résolution.

294. Mais le cas de force majeure peut exempter le vendeur de son obligation et déterminer les juges à lui recorder délai. La force majeure peut même exempter

le vendeur de toute délivrance. *Quid* si, après le terme expiré, l'acheteur reçoit la chose sans se plaindre? N'y a-t-il pas, une fin de non-recevoir qui s'oppose à demander la résolution ou des dommages et intérêts?

295. 2^o Du cas où la vente ne porte pas de terme. Le vendeur peut attendre que l'acheteur se libère du prix et demande délivrance.

[1] Loi du 3 ventôse an XII, art. 59 et 60 (*Bull.*, n° 3610). Pothier voulait que ces droits fussent à la charge du vendeur, n° 43.—Le négociant qui achète des marchandises à prendre à l'entrepôt est tenu d'acquitter, outre le prix de la vente, les droits sans lesquels les objets entreposés ne peuvent être retirés. (*Br.*, 26 déc. 1846; *J. de Br.* 1846, 2^e, p. 291.)

[2] Cet article est extrait de Domat, p. 35, n° 15, et de Pothier, *Vente*, n° 52.

[3] Pothier, *Vente*, n° 52. L. ult. Dig. de *condict. trit.* l. 22, Dig. de *reb. cred.*

[4] Pothier, *Vente*, n° 51.

[5] Cet article est extrait de Pothier, n° 49, et de Domat, page 35, n° 14 et suiv. Voy. l'art. 1637, qui en est le corrélatif.

COMMENTAIRE.

293. Voici maintenant pour le temps de la livraison.

Quand le temps a été déterminé par la convention, le vendeur doit être attentif à ne pas le dépasser.

S'il laisse s'écouler le délai sans tenir sa promesse, l'acheteur peut le contraindre à le mettre en possession avec condamnation en tous dommages et intérêts [1].

Le jugement qui ordonne la mise en possession équivaut à la délivrance que le vendeur aurait dû faire et à laquelle il s'est refusé [2], et en cas de résistance à cet ordre de la justice, le vendeur pourra être contraint *manu militari*. Car ce n'est pas ici une obligation de faire, qui se résout en dommages et intérêts. Il s'agit d'une obligation de donner, qui doit s'accomplir par la dépossession précise du vendeur [3].

Si l'acheteur préfère ne pas exiger sa mise en possession, il a le droit de demander la résolution de la vente [4].

La résolution doit être demandée en justice, elle n'a pas lieu de plein droit [5].

Nous en avons dit ailleurs la raison [6]. C'est qu'il s'agit ici d'une clause résolutoire tacite, et que dans le système du Code civil, lorsque c'est la loi qui prononce la résolution pour inexécution des conventions, elle ne la prononce jamais de plein droit; elle veut que la résolution soit demandée en justice, et qu'il puisse être accordé un délai au débiteur suivant les circonstances.

Mais si les parties avaient exprimé le vœu que la vente fût résolue faute de tradition dans le délai déterminé, le juge ne pourrait pas vérifier les causes du retard ni accorder une prorogation de délai. Le contrat serait virtuellement résolu par l'inexécution de la stipulation [7].

294. Si cependant le vendeur avait été empêché par quelque événement de force majeure ou par quelque cas imprévu, il serait affranchi de tout recours en dommages et intérêts [8], et même de toute demande en résolution. C'est ainsi qu'il a été décidé par arrêt de la cour de cassation, du 8 octobre 1807, que le retard occasionné dans la livraison par une crue subite des eaux, ne pouvait pas donner ouverture à la

clause résolutoire, ou que, du moins, la cour royale avait pu se fonder sur cette circonstance pour accorder un délai au vendeur, afin de faire la délivrance.

Il y a plus : la force majeure peut même dispenser tout à fait le vendeur de la délivrance; par exemple, si la chose lui a été enlevée de force.

C'est ce que décide Neratius dans la loi 31 au Dig. de act. empt. « Si ea res quam ex empto » *præstare debebam, vi mihi adempta fuerit,* » *quamvis eam custodire debuim, tamen pro-* » *prius est, ut nihil amplius quam actiones perse-* » *quendæ ejus præstari a me emptori oporteat,* » *QUI CUSTODIA ADVERSUS VIAM PARUM PROFICIT.* » *Actiones autem eas non solum arbitrio, sed* » *etiam periculo tuo tibi præstare debeo, ut* » *omne lucrum et dispendium te sequatur.* » Ce texte est la source de l'art. 1303, Code civil.

Il ne resterait donc à l'acheteur qu'une action à faire valoir à ses risques et périls.

Toutefois, si la chose n'avait péri que par la faute ou le dol du vendeur, celui-ci ne serait pas quitte de son obligation. Cette perte serait pour l'acheteur une cause de dommages et intérêts [9].

Il en serait de même, si la perte avait eu lieu depuis la demeure du vendeur [10]. Car alors la chose serait à ses risques [11]. L'art. 1137 du Code civil détermine dans quel cas le vendeur est constitué en demeure.

Un autre motif qui pourrait mettre le vendeur à l'abri de toute demande en résolution ou en dommages et intérêts, ce serait si, après l'expiration du terme, l'acheteur avait reçu la chose sans se plaindre. Par arrêt du 4 avril 1808, la cour de Liège ayant justement égard à cette fin de non-recevoir, a décidé que le négociant qui dispose de marchandises par lui achetées, mais arrivées postérieurement au délai fixé entre les parties, ne peut se prévaloir du défaut de délivrance au terme convenu.

295. Quand la convention ne porte pas de terme pour faire la livraison, le vendeur doit livrer la chose aussitôt que l'acheteur qui s'est libéré du prix demande qu'elle lui soit remise [12].

[1] Il y a cependant des circonstances où l'entlèvement de la chose vendue ne devrait pas être ordonné, et où l'obligation du vendeur doit se résoudre en dommages-intérêts. Pothier cite pour exemple le cas où une personne qui était dans l'intention de démolir sa maison, a vendu une poutre ou quelque autre chose qui en fait partie. (Pothier, *Vente*, n° 68. Duvergier, t. 1^{er}, n° 239.)

(Note de l'édit. belge.)

[2] Pothier, *Vente*, n° 49. Voy. art. 1611.

[3] Faure, orateur du tribunal. Locré, t. 7, p. 92.

[4] Voy., en ce sens, la dissert. de Pothier, l'entre, n° 68.

[5] Art. 1184 du Code civil.

[6] N° 61 *supra*.

[7] *Ibid.*

[8] Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 187. Pothier, *Vente*, n° 49.

[9] Pothier, *Vente*, n° 57.

[10] Art. 1138 du Code civil.

[11] *Infra*, art. 1624.

[12] Pothier, *Vente*, n° 57.

ARTICLE 1611.

Dans tous les cas, le vendeur doit être condamné aux dommages et intérêts, s'il résulte un préjudice pour l'acquéreur du défaut de délivrance au terme convenu [1].

SOMMAIRE.

296. Des dommages et intérêts que l'acheteur peut demander pour défaut de délivrance.

297. Mesure de ces dommages et intérêts.

298. Ils consistent dans le gain omis et la perte éprouvée *circa rem ipsam*. Application de cette règle quand il y a résolution de la vente et défaut absolu de tradition.

299. 1^{er} exemple emprunté au jurisconsulte Paul, et relatif au produit espéré d'une spéculation commerciale. Dommage souffert *extrinsecus*.

300. *Quid* si, lors du contrat, les parties ont prévu ou sont censées avoir prévu ce bénéfice de spéculation?

301. Autres exemples. Dommages soufferts *circa rem ipsam*.

302. Règles d'appréciation quand la chose vendue est quelque chose d'incertain.

303. *Quid* si, dans ce cas, le vendeur est empêché par force majeure?

304. Le vendeur doit être mis en demeure pour devoir des dommages et intérêts. Exceptions. Cas où il y demeure de plein droit.

305. Application de la règle énoncée au n° 298, au cas où il n'y a pas résolution demandée.

306. 1^{re} *Quid* s'il y a eu force majeure depuis la demeure?

307. 2^{de} *Quid* quand il y a laisse depuis la demeure?

308. 3^e Dépenses que le retard a occasionnées à l'acheteur.

309. 4^e *Quid* à l'égard des fruits? § Des dommages soufferts *extrinsecus*.

COMMENTAIRE.

296. Nous avons dit, au n° 293, que l'acquéreur à qui la livraison n'est pas faite au terme convenu est en droit de demander des dommages et intérêts, si le retard lui fait éprouver un préjudice. Cette règle d'équité est consacrée par notre article [1].

L'acheteur, qui a mis le vendeur en demeure, peut demander cumulativement la délivrance de la chose et des dommages et intérêts;

Ou bien, il peut seulement exiger des dommages et intérêts si la vente est résolue, ou qu'il veuille en discéder [2]. Dans ce dernier cas, l'action *ex empto* exercée par l'acheteur, a deux objets : 1^o la restitution du prix qui a dû être payé, ou la décharge de celui qui serait encore dû; 2^o le paiement de tout ce que l'acheteur souffre de plus par le défaut de tradition [3]. C'est véritablement ceci qu'on doit appeler dommages et intérêts; car ce qui concerne le prix forme un objet principal et découle de la convention même; au lieu que les dommages et intérêts sont un accessoire placé en dehors de l'obligation principale et résultant d'un défaut d'exécution (*infra*, n° 500).

297. La condamnation aux dommages et intérêts doit être mesurée sur ce qu'a souffert l'acheteur par le refus ou le retard du vendeur, *procuria venditoris* [4]. Suivant Ulpien, les dommages et intérêts peuvent quelquefois excéder le prix de la chose [5]. Il est possible, en effet, que l'acheteur eût un tel besoin de l'objet vendu que sa possession fût pour lui d'un intérêt supérieur à sa valeur même. C'est ce que dit Cujas en commentant Ulpien [7] : « *Quod quidem interdum excedere videtur pretium rei; pretium* » *scilicet verum vel pretium conventum, ut puta* » *si pluris interesset rem tradi quam res valeat vel* » *empta sit.* »

298. C'est une règle, qu'on ne doit imputer dans le calcul des dommages et intérêts que la perte éprouvée et le gain omis *circa rem ipsam* [8]; car tout ce qui se rattacherait à des causes de dommages plus éloignées et imprévues ne devrait pas être pris en considération.

Les lois romaines, si riches sur la matière de la vente, nous fournissent des exemples précieux pour l'application de cette règle. Examinons d'abord les dommages qui peuvent être

[1] Cet article est emprunté à Domat, p. 33, n° 16.

[2] Ulpien l'avait dit aussi dans la loi 1, Dig. de cont. empt.

[3] Domat, p. 36, n° 49. Pothier reproche avec raison à Domat de ne s'être pas fait des idées justes sur la portée de l'action *ex empto in id quod interest* (Vente, n° 69). Domat, esprit sage et droit, était bien loin cependant d'égaliser Pothier dans la connaissance approfondie des

lois romaines et des doctrines des jurisconsultes du xvi^e siècle.

[4] Duvergier, n° 267.

[5] Diocl. et Max., l. 5, de act. empt.

[6] L. 1, Dig. de act. empt.

[7] Récit. solem. sur la loi 1, Dig. de act.

[8] Paul, l. 21, § 3, Dig. de act. empt. Pothier, Vente, n° 70.

encourus lorsque, pour défaut absolu de tradition, il y a lieu à résolution de la vente. Nous parlerons ensuite de ceux qui sont dus pour retard dans la délivrance.

299. Pour première espèce, laissons parler le jurisconsulte Paul [1].

J'achète du vin pour le revendre et vous ne me le livrez pas au terme convenu. Je n'aurai pas droit à être indemnisé de ce que, par défaut de livraison, je n'aurai pu retirer de ma spéculation le bénéfice que j'en attendais. « Neque enim si potuit ex vino (puta) negotiari et » lucrum facere, id aestimandum est; » c'est là un dommage extrinsèque et non prévu dans les marchés ordinaires [2]. Le vendeur ne serait tenu, qu'autant qu'il y aurait dol et contumace affectée de sa part (art. 1150 du Code civil) [3]. Mais la simple mise en demeure, la simple faute ne suffirait pas pour étendre jusque-là sa responsabilité [4].

De même, si j'achète des fourrages et que le défaut de livraison ait fait souffrir de la faim les chevaux que j'ai dans mon écurie, je n'aurai pas le droit de vous demander la valeur de ceux de ces chevaux qui seront morts de besoin [5]; ces dommages sont trop éloignés et trop imprévus pour que vous en soyez responsable; *ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa* [6].

Toute votre obligation consistera à me payer la valeur de la chose au prix plus élevé auquel j'aurai été forcé de l'acheter, soit pour donner cours à ma spéculation, soit pour assurer la nourriture de mon haras [7].

300. Remarquez cependant que s'il résultait des circonstances que les dommages arrivés extrinsèques aient été prévus expressément ou tacitement lors du contrat, le vendeur serait tenu de les payer [8].

Par exemple, je vous demande une partie de marchandises, en vous faisant connaître que j'ai besoin que vous les teniez à ma disposition pour la foire qui doit avoir lieu à telle époque dans votre ville, et à laquelle je compte me rendre pour une spéculation à laquelle je me livre. Si vous manquez de m'en faire la délivrance, je pourrai vous forcer à m'indemniser des bénéfices probables, que j'aurais faits si j'avais été nanti de la marchandise, et dont vous m'avez privé par votre négligence. Car, quoique ce soient là des dommages que j'ai

soufferts extrinsèques, cependant la précaution que j'ai eue de vous faire connaître l'intérêt pressant que j'avais à avoir la chose à l'époque désignée, a suffi pour vous avertir de la perte que vous me causeriez en ne me la livrant pas. Ces dommages, quoique extrinsèques, ont donc été prévus lors du contrat, et c'est là ce qui différencie cette espèce de celle que Paul nous a retracée tout à l'heure [9].

301. Voyons maintenant quelques exemples de dommages soufferts *circa rem ipsam*.

Si vous vous êtes obligé à me livrer des denrées, et que, pendant que vous traînez en longueur l'exécution du marché, le prix de ces denrées augmente, vous serez tenu de me payer, par forme de dommages et intérêts, la différence entre le prix actuel et le prix convenu. La raison en est évidente. Si vous aviez satisfait à votre obligation, j'aurais ces denrées, je pourrais profiter du bénéfice amoné par l'augmentation dans les tarifs. Mais votre retard me fait souffrir une perte par l'obligation où vous me mettez d'acheter cette marchandise plus cher qu'il n'avait été convenu entre vous et moi [10].

Ainsi encore, vous avez promis de me livrer un héritage à une époque convenue. A compter du jour de la demeure, vous me devez, non pas les fruits que vous en avez retirés, mais les fruits que j'aurais perçus si j'avais été mis en jouissance [11] (*lucrum cessans*); ce qu'il faut entendre, non pas des produits spéculatifs, mais de ce que la chose aurait naturellement produit d'après sa destination actuelle entre les mains de l'acheteur [12].

Parmi les dommages et intérêts dus *circa rem ipsam*, il faut comprendre les frais d'acte et d'enregistrement débonnés par l'acheteur, les frais de voyage pour voir l'héritage, les frais d'expertise pour le faire estimer [13].

302. Si l'objet de la vente était quelque chose d'aléatoire, comme un coup de filet, Celsus donne les règles suivantes d'appréciation [14].

Si le pêcheur a retiré ses filets, et qu'il refuse de livrer le poisson qu'ils contiennent, les dommages et intérêts seront basés sur la quantité de poisson retirée de l'eau. « *Id aestimari debet quantum quod extraxit.* »

Mais si le pêcheur n'a pas voulu jeter ses filets, *incertum rei ut aestimandum est*, c'est-à-dire, qu'il faudra approximativement estimer

[1] Paul, *loc. cit.*

[2] Voy. la loi dernière, Dig. de *peric. et comm. rei vendit.* Elle rejette aussi des dommages et intérêts le produit spéculatif, et la valeur extraordinaire que le commerce peut retirer de la chose.

[3] Pothier, *Obfig.*, n° 166, 169, Demoulin, de *eo quod interest*, n° 153. Toullier, t. 3, n° 287. Duranton, t. 6, n° 476. Delvincourt, t. 2, p. 542, notes.

[4] Pothier, *Obfig.*, n° 169.

[5] Paul, *idem*. Domat, p. 36, n° 18.

[6] L. 43, Dig. de *act. empt.* Art. 1150 du Code civil.

[7] Paul, 21, § 3, Dig. *loc. cit.*, et la note de Godefroy.

[8] Art. 1150. Pothier, *Vente*, n° 74.

[9] Arg. de la loi 2, § 8, Dig. de *eo quod certo loc.*

[10] Paul, *loc. cit.* Pothier, *Vente*, n° 72. Domat, n° 17.

[11] Pothier, *Vente*, n° 80. Domat, n° 17, l. 62, § dernier, Dig. de *rei vindic.* L. 4, C. unde vi. L. 31, § 1, Dig. de *act. empt.*

[12] Si cependant il y avait dol, voy. n° 299.

[13] Pothier, *Vente*, n° 71.

[14] L. 12, Dig. de *act. empt.*

ce que le coup de filet eût rapporté, eu égard à ce qui a lieu ordinairement et à la coutume des pêcheurs [1].

303. Si la délivrance est empêchée par force majeure avant la mise en demeure, comme, par exemple, si une tempête force le pêcheur à rester dans le port, ou bien si la chose vendue est volée ou perdue, le vendeur ne sera tenu d'aucuns dommages et intérêts [2]. Il faudrait toutefois que la perte eût lieu sans le dol ni la faute du vendeur [3].

304. Pour que le vendeur soit tenu de dommages et intérêts, il faut, comme nous l'avons dit *supra*, n° 296, qu'il soit mis en demeure [4] par une sommation ou un acte équivalent (art. 1139 et 1146). La raison en est d'autant plus évidente, que, dans la vente, la chose est quérable. C'est à l'acheteur à venir la prendre au lieu où elle se trouvait lors du contrat (art. 1609) [5]. Il faut donc qu'il fasse savoir qu'il est là pour la demander et la faire enlever.

Il y a à notre règle deux exceptions.

La première, lorsqu'il a été stipulé que, sans qu'il soit besoin d'acte et par la seule échéance du terme, le débiteur sera en demeure (article 1139).

La seconde, lorsqu'il résulte des circonstances que la chose que le vendeur s'est obligé à livrer ne pouvait être remise à l'acheteur que dans un temps qu'il a laissé passer (art. 1146).

Par exemple, j'ai vendu à un commerçant des marchandises, et je promets de les lui expédier la veille de telle foire où il avait occasion de les vendre. Mais je laisse passer le temps de la foire sans les lui livrer. Je serai en demeure de plein droit et par la seule échéance du terme ; car ce marchand n'avait besoin de ces marchandises que pour s'en assortir à l'époque convenue ; et, cette époque passée, elles étaient pour lui plus embarrassantes qu'utiles [6]. Il pourra donc me demander des dommages et intérêts, suivant les règles que nous avons déterminées au n° 299.

305. Après avoir parlé des dommages et intérêts pour défaut absolu de délivrance, et alors que l'acheteur demande la résolution de la vente, occupons-nous de ceux qui sont dus pour retard dans la délivrance, alors que l'acheteur insiste pour avoir la chose. Il faut supposer encore que le vendeur est en demeure.

Quatre causes principales de dommages se présentent ordinairement et donnent lieu à

l'examen de quatre hypothèses : Détérioration matérielle de la chose vendue, hausse dans sa valeur, dépense directement occasionnée par le retard, produits que l'acheteur aurait retirés de la chose.

306. 1° Si la chose a été détériorée par force majeure, depuis que vous êtes en demeure de me la livrer, vous êtes tenu de me faire raison de la détérioration [7].

Cette décision ne doit pas être étendue au cas où la force majeure aurait également frappé la chose si elle eût été entre mes mains [8] ; par exemple, si le feu du ciel eût renversé une aile du château que vous m'avez vendu ; si une inondation subite eût emporté des digues et ensablé les terres [9].

Si cependant je faisais le commerce des biens immobiliers, et qu'ayant acheté votre ferme pour la revendre immédiatement, le sinistre est arrivé pendant que votre retard m'empêchait de me livrer à ce genre de spéculation, vous serez tenu de la force majeure ; car j'aurais eu le temps de revendre avant l'accident, et je ne dois pas souffrir votre négligence.

307. 2° Il y a lieu à dommages et intérêts quand la chose a haïssé de prix pendant que l'acheteur était en demeure de la livrer.

Je vous vends du vin à 1,000 fr. le tonneau. Depuis le contrat, il augmente de 200 fr., et vous me mettez en demeure de vous le livrer. En vous en faisant délivrance sur-le-champ, vous auriez pu le revendre 1,200 fr. le tonneau. Mais je vous fais attendre, et le vin retombe à 1,000 fr. Je dois être condamné à vous faire raison de 200 fr. par tonneau.

Si toutefois l'acheteur n'était pas marchand, et qu'il ne fût pas trouvé que mon retard lui a occasionné un préjudice réel, il n'y aurait pas lieu à dommages et intérêts.

308. 3° Le vendeur doit indemniser l'acheteur de toutes les dépenses que le retard lui a occasionnées, comme si, en attendant que vous me livriez les chevaux que vous m'avez vendus, je suis forcé d'en louer d'autres, ce que je n'aurais pas fait si vous aviez tenu votre parole. Ces frais doivent s'estimer avec modération [10].

309. 4° Enfin, le vendeur en demeure est tenu, non-seulement des fruits qu'il a réellement perçus, mais encore de ceux que l'acheteur aurait perçus s'il eût été en possession. Il faut se reporter pour la saine intelligence de ceci à ce que j'ai dit au n° 301.

§. Quant aux dommages soufferts *extrinsecus*,

[1] Accurse et Godofroy, sur cette loi.

[2] L. 31. Dig. de act empt. Neratius.

[3] Inst. de empt., § 3. Ducaurroy, *Inst. explic.*, t. 8, n° 1041.

[4] Domat, p. 35, n° 16 : « Si le vendeur est en demeure de délivrer la chose vendue, il sera tenu des dommages et intérêts de l'acheteur. »

[5] *Supra*, n° 294. Duranton, t. 6, n° 466.

[6] Pardessus, Merlin, *Repet.*, v° *Demeure*.

[7] L. 12 et 14, de peric. et comm. rei venditae.

[8] Art. 1392 du Code civil.

[9] Pothier, *Vente*, n° 73.

[10] *Ibid.*

aux produits spéculatifs de la chose, aux valeurs extraordinaires qu'en tire le marchand, nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons dit aux nos 299 et 300. Ils ne sont dus qu'autant

qu'ils auraient été prévus lors du contrat, ou que la demeure du vendeur aurait dégénéré en contumace affectée.

ARTICLE 1612.

Le vendeur n'est pas tenu de délivrer la chose si l'acheteur ne paye pas le prix, et que le vendeur ne lui ait pas accordé délai pour le paiement [1].

SOMMAIRE.

310. Le vendeur n'est pas tenu de délivrer si l'acheteur qui n'a pas terme ne paye pas.

311. L'acheteur ne doit pas payer une portion du prix, il faut qu'il s'acquitte en entier pour obtenir la délivrance.

L'obligation de payer le prix est indivisible. Inconvénients de la communauté.

312. Mais si l'acheteur a terme, il peut obtenir la délivrance sans payer. *Quid*, si l'acheteur est en déconfiture? Renvoi.

COMMENTAIRE.

310. La vente contient des obligations synallagmatiques, et il n'est pas juste que l'un soit tenu de remplir les siennes, tandis que l'autre s'en affranchit [2].

C'est pourquoi notre article dispense le vendeur de livrer la chose, tant que l'acheteur qui n'a pas terme, ne paye pas le prix.

Cette disposition est empruntée aux lois romaines. « *OFFERANT* [3] *pretium*, dit Ulpien, *venditori ab emptori debet, quam ex empto agitur, et ideo, etsi pretii partem offerat, nondum ex empto est actio. Venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit* [4]. »

Tertullien [5] a aussi répété dans ses livres chrétiens cette maxime des juriconsultes, dont la science n'est jamais plus belle que quand elle marche d'accord avec la morale : « *Ineptum est pretium non exhibere, manum ad merces mittere*. »

311. Comme on l'a vu par la loi romaine que nous venons de citer, il ne suffirait pas que l'acheteur offrit une portion du prix, il doit l'offrir en entier, sans quoi le vendeur serait autorisé à garder la chose pour le total. La raison en est que la chose vendue et non livrée sert de gage entre les mains du vendeur pour le paye-

ment du prix, et que, la cause du gage n'étant pas divisible, il faut, pour se libérer, que le débiteur paye jusqu'au dernier franc, *ad nummum unum duntaxat* [6].

Par suite, si l'acheteur était décédé, et qu'il eût laissé deux héritiers, l'un d'eux ne serait pas reçu à demander la moitié de la chose vendue en offrant la moitié du prix [7]. Les deux héritiers doivent se concerter; ou bien, s'il n'y en a qu'un seul qui demande la délivrance, il devra offrir la totalité du prix, sauf à s'en faire faire raison dans le partage de succession; alors, le vendeur fera la délivrance du total, en prenant la précaution de se faire représenter ou mandat, donné par le cohéritier, précaution nécessaire afin que celui des deux héritiers qui retire la chose n'abuse pas de la délivrance qui lui est faite, et ne donne pas ouverture à un recours de son cohéritier contre le vendeur [8].

Pour justifier son offre de partie du prix, l'héritier demandeur ne serait pas fondé à dire que le prix est une dette de la succession, et que les dettes se divisent, de plein droit, entre les héritiers, de telle sorte qu'ils n'en sont tenus que pour leur part et portion; qu'ainsi, il est quitte en offrant sa moitié afférente. Il faut répondre avec Cujas [9] que le vendeur n'a pas

[1] Cet article est emprunté à Pothier, *Vente*, n° 63. n° 466.

[2] Voy. *infra*, n°s 392, 393.

[3] *Offrir le prix* ! Ceci n'est pas en contradiction avec ce que je dis au n° 393, que le vendeur doit offrir la chose. Ici Ulpien suppose que l'acheteur agit *ex empto*. La nous supposons que c'est le vendeur qui agit *ex vendito*. Or, comme le dit Voet (*voy. loc. cit.*), c'est au demandeur à satisfaire le premier à son obligation.

[4] L. 13, § 8, Dig. de act. empt.

[5] *De patientia*.

[6] Cujas, *récit. solenn.* sur la loi 13, § 8, Dig. de act. empt.

[7] L. 78, § 2, Dig. de cont. empt.

[8] *Junge* Duranton, t. 3, n° 265.

[9] *Récit. solenn.* sur la loi précitée.

voulu vendre une partie de son immeuble, qu'il a entendu l'aliéner pour le total; que telle a été la loi du contrat, et qu'on ne peut arbitrairement la changer sans son consentement [1], surtout pour lui imposer tous les inconvénients d'une indivision, source ordinaire de litiges et de contestations.

On ne doit pas perdre de vue que ce qui est divisible en soi peut être déclaré indivisible par convention et pour l'utilité des parties. Or, cette indivisibilité du prix résulte ici du contrat de vente, qui ne pourrait être scindé dans son exécution sans faire violence à la pensée qui y a présidé.

312. Si l'acheteur a obtenu un terme pour

payer le prix, il a droit d'exiger en attendant la délivrance de la chose. La disposition de notre article cesse d'être applicable, comme cet article a pris soin lui-même de s'en expliquer [2].

Néanmoins, s'il était constant que depuis le contrat l'acheteur a souffert un dérangement notable dans sa fortune, comme faillite ou déconfiture (art. 1613), et que le vendeur fût en danger de perdre le prix, il pourrait se défendre de livrer la chose. Pour vaincre sa résistance, il faudrait que l'acheteur donnât une caution suffisante ou offrît préalablement de se libérer [3]. C'est la disposition de l'article suivant que nous rappelons ici, parce qu'elle sert de limitation à la règle posée en tête de ce numéro.

ARTICLE 1613.

Il ne sera pas non plus obligé à la délivrance, quand même il aurait accordé un délai pour le paiement, si, depuis la vente, l'acheteur est tombé en faillite ou en état de déconfiture, en sorte que le vendeur se trouve en danger imminent de perdre le prix, à moins que l'acheteur ne lui donne caution de payer au terme.

SOMMAIRE.

313. Liaison.

314. Les craintes d'insolvabilité ne doivent pas être vagues.

315. Faut-il que les causes d'insolvabilité soient postérieures à la vente?

COMMENTAIRE.

313. — Cet article, emprunté à Pothier, a été résumé par nous dans le numéro précédent, auquel il se lit d'une manière intime.

Nous n'ajouterons ici que deux observations.

314. — La première, c'est que, pour que l'acheteur soit déchu du bénéfice du terme, il faut qu'il y ait, non pas des craintes vagues d'insolvabilité, mais faillite ou déconfiture [4]. Ce sont les termes de notre article. Ils sont l'écho de l'art. 1188 [5].

On peut aussi ajouter que si l'acheteur avait donné des sûretés pour le paiement du prix, comme une hypothèque, une caution, et qu'il diminuât ces sûretés par son propre fait, le vendeur pourrait se refuser à la délivrance, encore

que l'acheteur ne fût ni en faillite ni en déconfiture. L'art. 1188 précité contient à cet égard une règle applicable à tous les contrats.

315. — Notre seconde observation portera sur ces mots, *depuis la vente*, qu'on lit dans notre article. Est-il absolument nécessaire que la faillite ou la déconfiture aient lieu depuis la vente? ou bien le vendeur pourrait-il refuser la délivrance s'il était prouvé que l'état de faillite ou de déconfiture était antérieur à la vente, mais de telle sorte que le vendeur n'ait accordé terme que parce qu'il a ignoré l'insolvabilité de celui avec qui il traitait?

Disons d'abord, que si le vendeur connaissait les embarras pécuniaires de l'acheteur, et qu'il

[1] C'est aussi la doctrine de Dumoulin, de *dividua et individua*, part. 2, n° 203, 206.

[2] Pothier, *Vente*, n° 67.

[3] *Idem*, n° 67. Art. 1188 du Code civil. Domat, p. 36, n° 22. L. 31, § 8. Dig. de edic. edicto. Art. 1613. Duranton, n° 203, Duvergier, n° 268.

[4] Dans son exposé au corps législatif, Portalis a remplacé le mot *déconfiture* par cette phrase un peu plus adoucie, mais qui rend, je le crois, la pensée de la loi :

En état de décadence qui puisse sérieusement menacer la vie du vendeur. (Loché, t. 7, p. 75.) Et Faure, orateur du tribunal : *Dans une situation telle qu'il y ait pour lui danger imminent de perdre le prix* (Loché, t. 7, p. 93). [5] Mais si la fortune de l'acheteur n'avait pas éprouvé des changements suffisants pour élever des doutes, le vendeur ne serait pas fondé à demander caution. (Arrêt de Turin de 1810.)

lui eût accordé délai, la question ne serait pas un moment douteuse; la délivrance devrait avoir lieu.

Mais si le vendeur a été trompé, si on a fait briller à ses yeux un crédit imaginaire, si on lui a présenté comme florissant un état de fortune tombant en ruine, je pense qu'il y aurait erreur suffisante pour affranchir le vendeur de son obligation (1110 du Code civil) [1].

La cour royale de Paris a rendu un arrêt qui se rapproche de cette opinion si équitable.

Boisserand et compagnie vendent à Faye et Courcelles cent dix pièces de vin, un terme est accordé pour une partie du prix; mais les vendeurs exigent une hypothèque, et les acheteurs leur assurent deux maisons situées à Paris. Bientôt les vendeurs apprennent qu'ils ont été trom-

pés et que les acheteurs ne sont que locataires des deux maisons. Boisserand et compagnie s'opposent alors à l'enlèvement des vins; ils font valoir que les garanties promises sont illusoires; et leur prétention est successivement accueillie par le tribunal de la Seine, et par arrêt de la cour royale du 30 ventôse an 11 [2].

On voit que dans cette espèce ce n'était pas depuis la vente que les sûretés avaient échappé aux vendeurs; l'insuffisance de ces garanties datait du moment même du contrat [3].

La justice veut, de même, que quand les apparences de solvabilité qui ont déterminé la confiance du vendeur sont démontrées trompeuses au moment de la vente, les tribunaux viennent au secours de celui qui a été surpris dans sa bonne foi.

ARTICLE 1614.

La chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve au moment de la vente.
Depuis ce jour, tous les fruits appartiennent à l'acquéreur.

ARTICLE 1615.

L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel.

SOMMAIRE.

316. Le vendeur doit faire délivrance de la chose dans l'état où elle se trouvait lors de la vente. Raison de cette règle.

317. Il suit de là que, s'il y a terme pour la délivrance, le vendeur doit veiller, en attendant, à la conservation de la chose.

318. Dans les ventes conditionnelles, le vendeur ne peut changer l'état de la chose, *pendente conditione*. Mais il n'est tenu de la délivrance que dans l'état où la chose se trouvait à l'échéance de la condition.

319. Dès l'instant de la vente, lorsque le contrat est pur et simple, tous les fruits appartiennent à l'acheteur. Les fruits font partie de la chose, et l'acheteur est censé en avoir payé le prix.

320. Cas singulier dans lequel il y a difficulté sur l'application de la règle, que la chose doit être délivrée dans l'état où elle se trouve.

321. L'acheteur est lié par le bail existant au moment de la vente. *Quid* dans le droit romain et l'ancienne jurisprudence? Aujourd'hui, le bail affecte réellement

la chose. Mais l'acheteur retire les canons que le bail produisit.

322. Dans la vente conditionnelle, les fruits appartiennent au vendeur *pendente conditione*. Les fruits suivent le maître du sol, et non le maître de la semence.

323. Utilité des lois romaines et de l'ancienne jurisprudence pour déterminer les accessoires d'une chose. Énumération de certains accessoires. § 1^o Ce que comprend la vente d'une maison. § 2^o Et d'une maison meublée. § 3^o Ce que comprend la vente d'un fonds de terre. Les trempaux sont-ils un accessoire du fonds de terre? § 4^o Que comprend la vente d'un navire? § 5^o De la vente d'un fonds de commerce. § 6^o La vente du vin comprend-elle les bouteilles qui le renferment? § 7^o Que comprend la vente d'un cheval? § 8^o Et la vente d'un moulin?

324. Deux règles générales : la première, que le vendeur doit délivrer les titres, plans, etc. Réponse aux objections. La seconde, qu'il doit délivrer l'augment éprouvé par la chose.

[1] Voy. aussi l'art. 1276, qui fournit un argument.

[2] Dalloz, *v^o Vente*, 92 notes. Dalloz aurait dû donner les considérations de cette décision. L'omission des motifs

ôte à un arrêt tout son intérêt, et à un recueil une partie de son utilité.

[3] *Junge Duranton*, t. 9, n^o 294, qui est aussi de cet avis.

COMMENTAIRE.

316. La chose doit être livrée dans l'état où elle était au moment de la vente. La raison en est que l'acquéreur est investi de la propriété par le contrat même, et que son droit la saisit dans cet instant précis, de telle sorte qu'elle entre dans son domaine avec tout ce qui la constitue en principal, accessoires, dépendances, etc.

317. Il suit de là que s'il s'écoule un délai entre le contrat et la délivrance, le vendeur doit veiller à la conservation de la chose, afin qu'elle n'éprouve par son fait aucune détérioration [3], et que l'acheteur puisse la recevoir dans l'état où elle était lorsqu'il a contracté.

Nous reviendrons sur cette obligation du vendeur en commentant l'art. 1624, dont elle découle directement.

318. Dans les ventes soumises à une condition suspensive, le vendeur n'est tenu que de délivrer la chose dans l'état où elle se trouve au moment de l'échéance de la condition, pourvu toutefois que les détériorations ne proviennent pas de sa faute [4].

Pourquoi ne peut-il par son fait changer, *pendente conditione*, l'état de la chose vendue, puisqu'il est propriétaire [5]? C'est que l'événement de la condition produit un effet rétroactif au jour de la vente, et efface le temps intermédiaire [4]; il faut donc que dans l'expectative de l'arrivée de la condition, le vendeur maintienne les choses dans l'état où elles étaient lors de la vente, afin que, la condition se réalisant, l'acquéreur ne s'aperçoive pas que la perfection de la vente a été suspendue et différée.

Cependant nous verrons tout à l'heure qu'en ce qui concerne les produits de la chose, il y a à cette règle une exception fondée sur des motifs particuliers (n° 322).

319. Puisque l'acheteur doit trouver la chose dans l'état où elle était lors de la vente, il faut en conclure, comme le fait notre article, que, dès ce moment même, il a droit à tous ses produits, soit qu'il ait payé le prix, soit qu'il ait obtenu terme pour s'acquitter. D'ailleurs, l'ob-

jet vendit étant à ses risques et périls, ainsi que nous le verrons plus bas, la justice voulait qu'il profitât des avantages qu'on peut en retirer. » *Fructus post perfectum jure contractum emptoris spectare personam convenit, ad quem et » functionum gravamen pertinet [5].* » Ainsi, les fruits pendants lors de la vente [6], lesquels, comme dit Cujas, *pars agri fuisse videntur et ob eos etiam pluris veniisse [7]*, le croit des troupeaux [8], le travail des hêtes de somme [9], le produit du navire [10], tout cela appartient à l'acheteur à compter du jour de la vente, à moins de conventions contraires [11].

Duranton croit, sur la foi de Pothier, que Cujas enseigne que l'acheteur n'a droit aux fruits que lorsque le prix est payé [12]. On vient de voir tout à l'heure le contraire; voici du reste le texte entier de Cujas, on verra en quel sens il parle du paiement du prix dans ses rapports avec les fruits.

Après avoir dit que l'acheteur est censé avoir payé les fruits pendants, il s'occupe des fruits non mûrs lors de la vente, et il enseigne, qu'à cause de leur incertitude, ils n'ont pas été pris en considération pour la fixation du prix, puis il ajoute : « *At si apud venditorem permaturus » rint et ab eo percepti fuerint, minus de eis du- » hitatur an ex die perfecta venditionis resti- » tuendi sint, videlicet si pretium numeratum » sit, ut apud Paulum, 2 sent., tit. 17. legendum » esse docui Obscrv., xxi, 15; alioqui usum » pretii nondum numerati compensantur cum » fructibus [13].* »

Cujas ne parle donc ici que du cas où les fruits ont été récoltés par le vendeur, et où il s'agit d'en faire la restitution à l'acheteur; alors il pense que ces fruits doivent se compenser avec les intérêts du prix non payé. On voit que cette règle équitable n'ébranle pas le principe que les fruits sont dus à l'acheteur depuis la vente.

320. A ce sujet, je ferai connaître une difficulté dont j'ai été témoin, qui servira d'exemple pour apprécier à leur juste valeur les élaus

[1] Voy. les art. 1157 et 1245, dont le nôtre est un corollaire. (Arg. de l'art. 1018. Duranton, t. 6, n° 396. Toullier, t. 3, n° 251 à 256. Pothier, *Oblig.*, n° 142, et *Vente*, n° 53 et 54.)

[2] Pothier de la Vente, n° 312. Voyez *infra*, n° 406; articles 1245 et 1182 du Code civil.

[3] *Supra*, n° 34.

[4] L. 2 et 3, Dig. de *peric. et comm. rei vendite*. Fargol, *Test.*, t. 2, p. 186, n° 14. Pothier, *Vente*, n° 312. *Supra*, n° 54 et 160.

[5] Blocl. et Maxim., l. 13, *Code de act. empt.*

[6] *Si fructibus jam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere non alio conveniant exploratum est.* Ulp., l. 15, § 10. Dig. de *act. empt.*

[7] Cujas, sur cette loi; Brunemann, p. 738, dit aussi : « *Pretium pro fructibus pendens esse constitutum,* » et il cite Barbosa, Molina, Covarruvias, etc. Voy. sur les fruits pendants lors de la vente, *infra*, n° 769.

[8] Blocl. et Maxim., l. 16, C. loc. cit. Paul, *Sentent.*, lib. 2, tit. 17, § 7.

[9] Paul, loc. cit., et Ulp., l. 18, § 15, loc. cit.

[10] Siquid vecturis mivium quesitum est. L. 15, § 15, précitée.

[11] L. 15, § 10, précitée. V. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 322, n° 64 et suiv.

[12] T. 9, n° 213. Pothier, *Vente*, n° 47.

[13] Sur la loi 15, § 10, D. de *act. empt.*

spéciales d'une vente d'où l'on prétend tirer une dérogation à la règle contenue au numéro précédent.

Pierre avait vendu à Paul une forêt considérable, pour un prix qu'on convenait être fort élevé; quelque temps auparavant, Pierre avait aliéné plusieurs arpents de taillis dépendants de cette forêt, par actes sous seing privé. En traitant avec Paul, il stipula que les ventes passées au profit de ces tiers seraient respectées. Plus tard, Paul prétendit que le prix de ces ventes devait lui appartenir, par la raison que les taillis faisaient partie de la forêt qu'il avait achetée, et qu'ils en étaient un accessoire nécessaire; il ajoutait qu'en consentant à respecter les ventes faites aux tiers, il n'avait pas renoncé par là à toucher le prix de ces ventes; que son unique pensée avait été de permettre que les acquéreurs des taillis pussent lui opposer leurs titres, qui, n'ayant pas de date certaine, n'auraient pu sans cela le lier. Enfin il disait que, dans le doute, la stipulation devait s'interpréter contre le vendeur.

Je pense que ce système n'était pas fondé. Paul n'avait droit à la chose que dans l'état où elle se trouvait au moment de la vente (art. 1614), et son vendeur lui avait fait connaître, d'une manière expresse, qu'une certaine quantité de taillis avait été distraite du corps de la forêt. En disant que ces ventes de taillis devaient être respectées, c'était expliquer assez clairement qu'elles devaient être respectées tant à l'égard du vendeur qu'à l'égard des acheteurs; car la vente est un contrat bilatéral, qui ne doit pas être scindé. Enfin, on ne voit pas sur quoi Paul pouvait s'appuyer pour vouloir toucher le prix des taillis. Ce prix n'était pas un accessoire, une dépendance, un produit de la forêt. Il ne faisait pas partie de la chose achetée; il n'était pas un droit réel qui lui fût attaché; il formait un droit tout à fait en dehors du contrat; car la vente portait sur un objet matériel, sur une forêt, et elle ne contenait pas de cession d'un droit mobilier et dérogation d'un prix.

321. Dans les principes du droit romain, l'acquéreur ne profitait pas du bail qu'il trouvait établi sur la maison ou sur la ferme qu'il achetait. C'était le vendeur qui continuait à percevoir les loyers [1]; mais l'acheteur n'était pas lié par le bail, et il avait le droit d'empêcher le bailliste de jouir [2]. On peut s'étonner d'une telle disposition, lorsqu'on voit les lois romaines attribuer à l'acheteur les fruits naturels de la chose, le produit du louage d'un navire et d'une bête de somme. Les loyers ne sont-ils pas aussi

les fruits de la chose? Cujas a expliqué ce point de droit en disant [3] : « Et ratio differentie inter fructus, qui ex prædiis rusticis proveniunt vel natura, sponte, vel cultura nostra » et opera, et pensiones prædiorum, hæc est : « quia ex re ipsa, ex prædiis ipsis, pensiones non sunt, sed ex negotio gesto, ex obligatione, ex locatione venditoris; fructus alii prædiorum rusticorum ex re ipsa sunt, ideoque emptoris res debentur. »

Cette explication est ingénieuse. Cujas la complète en recherchant ensuite pourquoi le louage d'un navire et d'un animal appartient à l'acheteur, et pourquoi pas le louage d'un immeuble [4]. « Et varietatis ratio hæc est quia in fructu hominis sunt opera et ob opera mercedis [5]; » et similitur in fructu jumentorum sunt vecturae quæ sunt opera jumentorum; in fructu quoque navium sunt vecturae et ob vecturam mercedis, sive navis.... At mercedis prædiorum non sunt in fructu. »

On ne saurait mieux pénétrer dans l'esprit des lois romaines, ni mieux saisir leur sens caché et leurs subtiles distinctions.

Je dois dire cependant, que, suivant Voet et plusieurs auteurs qu'il cite [6], les textes dont s'appuie Cujas n'ont pas pour effet d'attribuer définitivement les loyers au vendeur; que tout leur effet est que le vendeur, comme locuteur, peut à la vérité exiger seul les loyers, mais que l'acheteur a action contre lui pour le forcer à les verser entre ses mains [7]. Ainsi, suivant ces auteurs, les loyers auraient appartenu à l'acheteur; mais ils n'auraient pu parvenir entre ses mains que par un cession ou une cession d'action.

Quoi qu'il en soit, la simplicité du Code civil répugne à ces laborieux efforts du génie romain. Il a opéré une grande innovation par l'art. 1743, qui force l'acquéreur à respecter les baux ayant date certaine. Il a renversé sur ce point tout le système de l'ancienne jurisprudence [8]. Il a transformé le bail en un droit réel, qui affecte la chose et qui la suit en quelques mains qu'elle passe. Si l'acheteur est lié par le bail, s'il doit en supporter la gêne, il doit aussi recueillir l'émolument qu'il procure aux propriétaires. L'acquéreur succède donc au vendeur dans les bénéfices de bail. Ces bénéfices sont de véritables fruits annuels, et, d'après notre article, le vendeur ne pourrait les retenir sans injustice.

Seulement, il faut remarquer que l'acheteur ne succède qu'aux loyers non échus, et non à ceux qui lors de la vente étaient à terme; et quand l'année est commencée lors du contrat,

[1] Ulp., l. 13, § 11, Dig. de act. empt.

[2] Pothier, Pand., t. 1, p. 527, note c. et Louage, n° 258.

[3] Sur la loi 13, § 11, Dig. de act. empt.

[4] Sur le § 13 de la même loi.

[5] L. 3, Dig. de operib. servor.

[6] Ad Pand., de peric. et comm., n° 9.

[7] Voy. aussi Olco, de cessionis jurium, t. 4, miscell., n° 26.

[8] Voy. Pothier, Louage, n° 286 et suiv.

le canon se partage entre le vendeur et l'acheteur à proportion du temps écoulé [1].

322. Lorsque la chose est vendue sous une condition suspensive, les fruits échus *pendente conditione* n'appartiennent pas à l'acheteur; ils tournent au profit du vendeur, qui est encore propriétaire, et qui a droit de les recueillir *ex jure soli* et comme possesseur. « Ut puta, dit Cujas [2], venditioe contracta sub conditione, » *percepti ante conditionem impletam*, quod est » *ante perfectam venditionem*, non pertinent » *ad emptorem, sed ad venditorem*. » Car, c'est une règle que l'événement de la condition ne produit pas d'effet rétroactif en ce qui concerne les fruits [3]. Ne serait-il pas injuste d'ailleurs que l'acheteur qui, avant l'événement de la condition, ne doit pas le prix de la chose, ni par conséquent les intérêts de ce prix, recueille les fruits ?

On voit par là que l'acheteur conditionnel n'a pas un droit absolu et sans exception sur la chose, telle qu'elle se trouve au moment de la vente : les fruits qui couvriraient le sol dès cette époque ne lui appartiennent pas, et le vendeur peut en disposer.

Mais si, au moment de l'événement de la condition, il y a des fruits pendants, ils feront le profit de l'acquéreur; car l'échéance de la condition le rend propriétaire, et dès lors tous les fruits encore existants, quoique non semés par lui, lui appartiennent exclusivement; les fruits suivent le maître du sol et non celui de la semence [4].

323. D'après l'art. 1616, l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel.

Pour l'intelligence de ces mots, l'ancienne et la nouvelle jurisprudence, et surtout le droit romain, nous fournissent de précieuses décisions. Nous les grouperons autour des objets suivants, dont elles décomposent avec exactitude les parties et les accessoires.

§ 1. Une maison. La vente d'une maison comprend les jardins renfermés dans les murs de clôture, et qui ont leur entrée par la porte de la maison [5]; les écuries qui tiennent à l'édifice, qui n'en sont pas séparées [6]; les digues faites en avant du bâtiment, pour le garantir du cours

de la rivière ou des vagues de la mer [7]; la moitié du mur mitoyen [8]; les cours et basses-cours, et greniers [9]; les aisances pour dépôt de fumiers et stationnements de charrettes dans les villages; les puits [10], les réservoirs d'eau, les fontaines [11]; en un mot, toute ce qui dépend de la maison, tout ce que les notaires désignent dans les actes sous ces mots : *appartenances et dépendances*. Ce qu'il faut entendre seulement (comme le dit notre article, d'accord en cela avec les lois romaines) [12], de ce qui est pour le service perpétuel de la maison et non pour son usage temporaire.

Ainsi, les tuyaux qui servent à l'éconlement des eaux appartiennent ou non à la maison vendue, suivant qu'ils ont une destination continue ou momentanée [13]; l'on reconnaîtra, en prenant pour guide l'art. 525 du Code civil, quand ils sont placés à perpétuelle demeure. C'est aussi avec l'art. 525 du Code civil qu'on se décidera pour les glaces d'un appartement, les tableaux et ornements, les statues [14], et autres objets de ce genre, dont les lois romaines donnent une longue énumération.

Sont aussi compris dans la vente, les portes ou planches qui ferment la boutique, les barrières, les fenêtres et persiennes, les serrures, les clefs [15]; le couvercle du puits, les cordes, les seaux qui servent à puiser [16]; l'artillerie du château, les ornements de la chapelle [17]; ce qui a coutume d'être joint à la maison, quoiqu'il distrair pour un certain temps [18]; les canaux par lesquels s'écoulent les eaux de la maison, encore qu'ils se plongent hors de l'édifice [19].

Toutes les servitudes actives, les droits de prise d'eau, de passage, etc. [20].

Mais on doit en exclure, 1^o les poêles qui ne sont pas scellées dans le plancher ou dans la muraille, encore bien que l'extrême fenille du tuyau soit scellée à l'orifice du mur qui reçoit la fumée; car le reste du tuyau et du poêle est mobile, et la chaux que l'on place autour de cette dernière feuille est bien moins pour fixer ce meuble à perpétuelle demeure, que pour empêcher que l'acide pyrolique ne reflue dans les appartements. C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy par arrêt inédit du 28 avril 1828.

[1] Gomez, *Varior. resolut.*, tit. 2, cap. 2, n^o 11. Favre, Code, lib. 4, tit. 33, def. 13. Despeisses, p. 33, n^o 9. Voet, loc. cit.

[2] Sur les §§ 10 et 11 de la loi 15, au Dig. de act. empt. § 3 L. 34, § 1. Dig. de leg. 2^o Furgole, t. 2, ch. 7, sect. 4, n^o 46, 141, 147. Toullier, t. 3, p. 373 et suiv.

[3] Dioet et Maxim., l. 22, C. de rei vindic. L. 25, Dig. de usuris. Inst., § 2, de off. jud.

[4] Voet, ad Pand., de act. empt., n^o 5. L. 94, § 5. Dig. de leg. 3^o.

[5] Idem. L. 4, § 1, Dig. in quib. causis pignus.

[6] L. 32, § 3, Dig. de act. empt.

[7] Voet, loc. cit.

[8] L. 18, de act. empt.

[10] L. 15, § fin. et 14. Dig. de cont. empt.

[11] L. 38, § 2, Dig. de act. empt.

[12] L. 17, § 7, Dig. de act. empt.

[13] Ibid.

[14] L. 17, § 5, Dig. de act. empt.

[15] L. 77, Dig. de act. empt.

[16] L. 14, 15, de act. empt. L. 40, Dig. de cont. empt.

[17] Pothier, *Orléans*, art. 323.

[18] L. 17, § 10, Dig. de act. empt.

[19] L. 47, 48, 49, Dig. de cont. empt.

[20] Si aqueductus debeat prædium, et jós aque transit ad emptorem. l'lp., l. 47, Dig. de cont. empt. Agen, 28 mai 1831 (Dalloz, 35, 2, 125).

2° Les tuiles achetées pour couvrir le toit, et qui n'ont pas encore été mises en œuvre [1]; en un mot tout ce qui était destiné à être employé à l'amélioration ou à la réparation de l'édifice, mais qui n'a pas reçu sa destination;

3° Les cuves, les tonneaux, tout le mobilier de la cave, qui n'est pas scellé ou placé à perpétuelle destination [2].

On trouvera d'autres détails sur ce sujet dans l'ouvrage du cardinal Mantica, intitulé *De tacitis et ambiguis conventionibus* [3].

§ 2. Une maison meublée. La vente d'une maison meublée ne comprend que les meubles menblants [4].

Si la maison est vendue avec tout ce qui s'y trouve, tous les effets mobiliers seront compris dans l'aliénation, mais non pas l'argent comptant, les dettes actives et les droits dont les titres sont déposés dans la maison [5].

§ 3. Un fonds de terre. La vente d'un fonds de terre embrasse tout ce que le propriétaire [6] a placé dans ce fonds pour son service et son exploitation (art. 525); savoir:

Les animaux attachés à la culture, mais non pas les animaux de basse-cour, les volailles, les chevaux de selle [7];

Les ustensiles aratoires,

Les semences données aux colons,

Les pigeons des colombiers,

Les lapins des garennes,

Les ruches à miel [8];

Les poissons des étangs, mais non pas ceux qui sont renfermés dans des réservoirs plutôt pour les conserver que pour les faire multiplier; s'ils étaient destinés à multiplier, ils feraient partie du vivier [9];

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves, tonnes;

Les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries, et autres usines;

Les pailles et engrais; ce qui ne doit s'entendre que des fumiers destinés à féconder les terres dépendantes de la ferme achetée, mais non pas des fumiers que le vendeur avait réunis pour en faire commerce [10];

Les échelas servant à la vigne, encore bien

qu'au moment de la vente ils fussent retirés des terres et déposés en faisceaux dans des lieux circonvoisins; car leur destination est d'être de nouveau employés quand l'époque annuelle d'étayer la vigne sera arrivée [11]; mais ceci ne doit pas s'étendre [12] aux échelas que le maître aurait achetés avec l'intention de les faire servir à l'entretien de sa vigne, et dont il n'aurait pas encore fait usage;

Les fruits pendants [13], mais non les fruits détachés du sol [14], ni les bois coupés [15], ni les pierres, sable et minéral extraits des carrières [16] et mines, ni les charbons [17], ni le vin [18], et autres choses semblables [19].

En un mot, la vente embrasse généralement tous les objets quelconques, même meubles, pourvu que le maître ait voulu les attacher à la ferme à perpétuelle demeure. (Art. 524.)

Doit-on considérer comme faisant partie d'un fonds les troupeaux de bœufs, vaches, moutons, porcs, qui y sont réunis par le propriétaire?

Pothier les considérait comme servant à l'exploitation [20], et un arrêt de la cour de Riom, du 30 août 1820 a décidé qu'ils étaient virtuellement compris dans une adjudication sur saisie immobilière.

Cet arrêt est fondé en grande partie sur ce que les troupeaux ayant pour objet de fertiliser les terres par les engrais, tournent ainsi au profit de l'agriculture et en sont les moyens. Mais ces motifs me paraissent manquer de justesse. L'éducation des troupeaux contribue sans doute à l'amélioration des terres; mais son but direct n'est pas en premier ordre de les féconder par des fumiers et des engrais. Le soin des troupeaux forme une branche d'industrie très-intéressante, ayant pour auxiliaire l'agriculture, ouvrant un débouché et des moyens de consommation à ses produits; mais ayant beaucoup plus à son service les terres d'une ferme, qu'elle n'est au service de ces terres.

Je crois que la véritable raison est que le plus souvent les troupeaux sont attachés à la ferme à perpétuelle demeure. Ce qui le prouve, c'est que des logements, ordinairement fort vastes et fort dispendieux, leur sont attribués; qu'à me-

[1] L. 18, § 5, de act. empt.

[2] L. 26, Dig. de inst. legato.

[3] Lib. 4, tit. 16, no 5 et suiv.

[4] Art. 534 du Code civil. Voyez au Dig. de suppl. legat. et de inst. legat. (Despeisses, p. 24, no 12.)

[5] L. 92, Dig. de leg. 3o Art. 526 du Code civil.

[6] Quid si c'était le fermier qui eût donné cette destination? Voyez *Hypothèques*, no 105.

[7] Dans le droit romain, ils n'étaient pas immeubles par destination. L. 2, § 1, Dig. de inst. leg. Mais Pothier émettait le vœu qu'une loi les déclarât tels. *Communauté*, no 45 et 44. Denizart, v^o *Meubles*.

[8] Paul, l. 16, Dig. de act. empt. Despeisses, p. 24, no 15. Pothier, *Communauté*, no 45.

[9] Ulp., l. 15, Dig. de act. empt. Dumoulin, sur Paris,

§ 1, glose 8, no 18. Despeisses, p. 24, no 13. Brunemann, sur cette loi.

[10] Ulp., l. 17, § 2, loc. cit.

[11] L. 17, § 11, précitée. Pothier, *Communauté*, no 38.

[12] *Idem*.

[13] *Supra*, no 319. L. Dig. de rei vindic. Cuius.

[14] Ulp., l. 17, § 1, Dig. de act. empt.

[15] *Id.*, l. 17, § 2, id.

[16] *Id.*, l. 17, § 6.

[17] Ulp., l. 17, § 6.

[18] *Id.*, l. 17, § 1.

[19] V. Voet, *decent. empt.*, no 4. Mantica de *tacitis*, et *ambiguis*, lib. 4, tit. 16.

[20] Pothier, *Communauté*, no 45.

sure qu'une tête disparaît, elle est aussitôt remplacée par une autre; que la distribution des assolements et le genre de culture se règlent sur leur nombre et leur importance; enfin, qu'ils forment un produit précieux de l'immeuble dont ils sont comme un accessoire, ou plutôt une partie intégrante.

§ 4. *Un navire.* La vente d'un navire comprend tout ce qui sert à appareiller, le gouvernail, le mât, les antennes, les voiles, les ancres, *quasi membra navis esse* [1].

Mais, suivant Alfenus, la chaloupe qui est employée pour aller du port jusqu'au navire n'en fait pas partie, n'y ayant aucune union nécessaire entre le bâtiment et cette barque [2].

Cette solution fait à nos yeux difficulté; elle est contraire à nos usages, et Grønewegen dit avec raison que cette loi a été abrogée par les modernes. C'est aussi l'opinion de Voet [3]. L'achat du navire doit comprendre implicitement celui de la chaloupe; car le service d'un navire ne peut se passer d'une chaloupe, soit pour aller et venir dans le port, soit pour lever l'ancre, soit pour aborder quand on est en voyage. C'est un accessoire nécessaire, qui, faute d'énonciation, ne doit pas être retranché de la vente. (Arg. de l'art. 200 du Code de commerce.)

§ 5. *La vente d'un fonds de commerce* comprend toutes les marchandises, le comptoir, les balances, les rayons sur lesquels les marchandises sont placées [4], et même le bail de la boutique, les armoiries et autres insignes servant à désigner l'établissement et à fixer l'échalandage, car l'emplacement est d'une grande importance, surtout dans le négoce en détail, et les insignes du prince qui accorde sa confiance à l'établissement contribuent à l'accréditer au loin, et à donner plus de valeur au fonds de commerce [5].

§ 6. *La vente du vin en bouteilles* emprend le verre qui le contient [6]. Lorsqu'un marchand de vin expédie du vin à un de ses correspondants qui l'a acheté, les barriques sont comprises dans la vente. « *Minora vasa, in quæ vinum, » asportationis causa, transfundi solet, una cum » vino vendito in emptorem in dubio transeunt.* » Ce sont les expressions de Voet [7]. Néanmoins, les usages doivent être pris en considération. On doit aussi s'attacher aux circonstances de la vente. Si j'achète du vin à tant la mesure, et que mon marchand m'expédie ce vin dans des futailles, je pense que les futailles seront hors

de la vente et resteront au vendeur. Ordinairement on a soin de placer dans le marché une clause qui prévienne la difficulté, et de dire si la vente est faite nu non à *verres ou futailles perdues*.

§ 7. Suivant Voet [8], lorsqu'on vend un cheval, la selle, la bride et autres objets qui étaient destinés à monter le cheval au temps de la vente, et qui étaient à son usage, passent à l'acheteur si on ne les a formellement exceptés. Mais cette décision, que le judicieux auteur hollandais appuie sur la loi 38 au Dig. de *edil. edict.*, n'est vraie, d'après ce texte lui-même, qu'autant que le cheval était revêtu de ses harnais quand il a été mis en vente. « *Jumenta... » ornata, vendendi causa, ita emptoribus tra-* » *dentur.* »

§ 8. *La vente d'un moulin ou d'une usine* que l'eau met en activité, comprend nécessairement la prise d'eau, ainsi que le canal de main d'homme qui reçoit et conduit l'eau sous les roues [9]. C'est ce qu'enseigne Henrys. « Comme » en cette province de Fores et en plusieurs » autres, un moulin ne peut être moulin sans » sa prise d'eau, il s'ensuit aussi que la prise » d'eau en est une partie nécessaire, intéressante » et presque principale, puisque, sans elle, le » moulin serait inutile; d'où il faut pareille- » ment inférer que le béal ou canal qui conduit » l'eau au moulin, n'est pas seulement un » simple accessoire ou dépendance, mais plutôt » que c'est une portion inséparable, et qui, » prise conjointement avec les bâtiments, ne » fait qu'une même chose; par conséquent, que » celui qui est propriétaire du moulin, l'est » aussi du béal ou canal qui conduit l'eau; que » le sol lui appartient et qu'il faut croire qu'a- » vant de bâtir le moulin, il s'est assuré de la » prise d'eau et du passage d'icelle. » (Henrys, t. 2, liv. 2, q. 35.)

Telle est la règle. Mais les circonstances de la vente peuvent la modifier. Un arrêt de la cour de Rouen, du 21 février 1824, offre un exemple de cette influence des faits particuliers d'une cause sur les principes généraux. Un sieur Quesnay avait acheté un moulin qui s'alimentait au moyen d'un canal de 800 pieds de longueur, traversant des herbages et près que la vaudéur s'était réservés; on avait donné pour limites au moulin aliéné des baies qui rejetaient le canal en dehors de ces bornes; de plus, le vendeur avait conservé, sans réclamation de la part de

[1] Paul, 44, Dig. de *pretionibus*.

[2] *Idem*.

[3] Ad Pand., de *act. empt.*, n° 8, in *fine*.

[4] L. 15, Dig. de *inst. legato*. Paul. Voet, ad Pand. de *act. empt.*, n° 7.

[5] Ainsi jugé par deux arrêts, l'un de Paris, 19 nov. 1824; l'autre de Rouen, 9 juin 1828. Une raison commerciale ne devient pas, à moins de stipulation expresse,

l'accessoire de la vente d'une maison de commerce. (Brus. 20 mai 1837. J. de B. 1838, p. 181.)

[6] L. 12, Dig. de *vino et oleo legato*.

[7] Voet, ad Pand., de *act. empt.*, n° 8.

[8] Ad Pand., de *act. empt.*, n° 10. Il cite plusieurs auteurs, Gousses, Grotius, etc.

[9] Merlin, *Rép.*, v° *Bief*. L'op. l. 47, de *cont. empt.*

l'acheteur, l'usage d'un pont au moyen duquel il communiquait de son pré à son herbage. Enfin le contrat se faisait sur le canal, sur le droit de pêche et de curage. La cour de Rouen vit dans toutes ces circonstances la preuve que le canal avait été exclu de la vente, et que l'acheteur n'avait acquis qu'un droit perpétuel sur volume d'eau passant par le bief et nécessaire pour faire rouler son usine.

324. Du reste, il y a deux règles générales qui s'appliquent à presque toutes les ventes que nous venons de passer en revue, mais particulièrement aux ventes d'immeubles.

La première, c'est que le vendeur est tenu de se dessaisir des titres, des plans, et autres renseignements qui se rapportent à la chose, qui en indiquent la mouvance, en déterminant l'importance et l'étendue. Ce sont là des accessoires de l'objet vendu (1).

Il y a néanmoins des auteurs qui pensent que, la vente étant de nature à produire un recours en garantie, le vendeur n'est pas obligé de se dessaisir des titres qu'il peut avoir, parce que c'est la sûreté de cette garantie, laquelle autrement ne lui serait pas facile. Seulement, il

peut être contraint de les remettre à l'acheteur, si ledit acheteur offre de la décharger de ladite garantie (2).

Mais avec une pareille raison, l'acheteur resterait perpétuellement dépourvu de titres. Sous prétexte d'un recours qui peut-être n'aura jamais lieu, le vendeur serait autorisé à le priver des documents qui lui sont à chaque moment nécessaires pour régler ses rapports avec les tiers. Il vaut bien mieux que les titres soient entre les mains de l'acheteur, qui a un intérêt journalier à les consulter, sauf à lui à les tenir à la disposition du vendeur, dans le cas où il y aurait recours en garantie.

Mais remarquez que le vendeur n'est tenu de délivrer que les titres et plans dont il est saisi, et qu'il n'est pas obligé de prouver à ses frais les copies de ceux qui sont déposés dans des archives publiques.

Notre seconde observation, c'est que le vendeur doit faire tradition de la chose avec l'augment qui y est survenu depuis la vente. Ainsi les alluvions et atterrissements survenus après le contrat sont la propriété de l'acheteur (3). Voyez cependant une exception, *infra*, n° 333 (4).

ARTICLE 1616.

Le vendeur est tenu de délivrer la contenance telle qu'elle est portée au contrat sous les modifications ci-après exprimées :

SOMMAIRE.

325. Le vendeur doit délivrer la contenance. § Examen de la règle en ce qui concerne les meubles. Dans la vente au poids, au compte, à la mesure, la quantité doit être délivrée en entier. Quel est le lieu dont la mesure doit être suivie ?

326. Si la vente est faite en bloc, le défaut de quantité ne doit pas être jugé aussi rigoureusement. Rejet d'une

opinion de Pardessus, qui veut que dans aucun cas l'acheteur n'ait rien à réclamer.

327. La vérification doit être faite dans un bref délai. La réception que fait l'acheteur sans réclamer élève contre lui une fin de non-recevoir.

328. § Examen de la règle à l'égard des immeubles. Revoir.

COMMENTAIRE.

325. L'obligation de délivrer la chose emporte comme corollaire l'obligation de la délivrer avec la contenance et les quantités portées au contrat : *a Si in emptione*, dit Paul, *modus dictus est et non prastatur, ex emptio actio est* (5).

Examinons cette règle dans ses rapports avec la vente des meubles et avec la vente des immeubles.

Pour ce qui est des meubles, elle doit être appliquée dans toute sa rigueur, lorsque la vente est faite au poids, au compte ou à la

(1) Arrêt de la cour de Paris du 27 mai 1808. *Senvoia*, t. 48 et 52, D. de act. empt.

(2) *Je copie au passage dans le Supplément aux œuvres d'Henrys*, t. 4, p. 356, n° 93. L'auteur ajoute que néanmoins le vendeur sera obligé d'aider l'acheteur de ses titres toutes les fois que besoin sera.

(3) *Pant.*, l. 8, Dig. de peric. et comm., et l. 7, Id. Inst. de empt. § 4. Despeisses, p. 35, n° 14.

(4) En ce qui concerne les actions qui naissent de la vente transmise à l'acquéreur, voyez plus bas, n° 437, 437, 436, etc.

(5) L. Dig. de act. empt., *infra*, n° 350.

mesure [1]; si vous me vendez un ballot de marchandise que vous me dites peser deux quintaux, si vous me vendez un tonneau de vin que vous me dites contenir cinquante litres, et que le prix soit subordonné au pesage ou au nombre de litres, j'ai droit à avoir la totalité du poids ou de la mesure. *Ex empto tecum agam*, dit Ulpien, *si minus prastes* [2]. Je pourrai exiger une diminution proportionnelle dans le prix [3]. »

On demande, à ce propos, à quelle mesure locale il faut avoir égard, pour trouver la quantité exprimée.

Lorsque l'opération commerciale se fait entre des négociants résidant dans des pays soumis à des lois diverses, la mesure présumée convenue est celle du lieu où doit être faite la délivrance [4]. Cette règle est fort ancienne, elle était enseignée par notre vieux *Besumanoir* :

« Est à savoir, se Jehan vend à Pierre, en la ville de Creil, des muids de blé rendus à Clermont à certain jour, à quelle mesure Pierre le recevra ou à chelle de Creil, où le marchiez fut fez, ou à chelle de Clermont, là où il doit recevoir? Mon opinion est qu'il le recevra à la mesure de Clermont [5]. »

Masuer, ancien praticien, disait de même [6] : « *Census debent solvi ad mensuram loci ubi debentur; et idem, si ex alia causa debeatur illud quod consistit in pondere vel mensura.* »

A la vérité, Loisel pose le principe suivant dans ses *Inst. cout.* [7] : « En meubles, la mesure doit s'en faire selon le lieu où la vente se fait; en immeubles, selon le lieu de leur situation; » mais Pothier explique cette

pensée par les paroles suivantes : « Les choses mobilières n'ayant aucune situation, il est évident que leur contenance doit se régler par la loi du lieu où s'est fait le marché, ou plutôt par celle du lieu où elles devront être livrées [8]. »

Cela est en effet conforme à la règle : « *Contraheas unusquisque in eo loco intelligitur in quo ut solveret, se obligavit* [9]. »

326. Si la vente est faite en bloc, le défaut de la mesure énoncée ne doit pas être jugé aussi rigoureusement, et l'acheteur ne sera pas fondé à se plaindre de la tare, ni du déficit que peut occasionner la compression ou la dessiccation des marchandises [10]. Mais dire comme Pardessus, que dans aucun cas l'acheteur n'aura rien à réclamer, c'est ce qui n'est pas conforme à la justice. J'ai démontré ci-dessus (n° 92), par les autorités les plus ponctuelles et les plus imposantes, que le vendeur est obligé de faire raison de ce qui se trouve en moins, ou de subir une diminution de prix.

327. La vérification de la quantité de la chose vendue doit être faite dans un bref délai [11], sans cela on serait fondé à soupçonner que le défaut de mesure vient du fait de l'acheteur. La réception de la chose, sans réclamation de sa part, le rendrait aussi non recevable à élever des plaintes.

328. En ce qui concerne les ventes d'immeubles, il y a une distinction plus tranchée à faire entre les ventes faites à raison de tant la mesure, et les ventes faites en bloc. Cette distinction est l'objet des articles suivants, et donne lieu à d'importantes modifications annoncées par notre article.

ARTICLE 1617.

Si la vente d'un immeuble a été faite avec indication de la contenance, à raison de tant la mesure, le vendeur est obligé de délivrer à l'acquéreur, s'il l'exige, la quantité indiquée au contrat.

Et si la chose ne lui est pas possible, ou si l'acquéreur ne l'exige pas, le vendeur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix.

[1] Pardessus, *Droit commercial*, n° 282.

[2] L. 6, § 4, Dig. de act. empt. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 227, 528, n° 68.

[3] Pardessus, *Droit commercial*, n° 284.

[4] *Junge* Pardessus, n° 285.

[5] Ch. 26, p. 134, lig. 37.

[6] *De solutionibus*, n° 9 et 32.

[7] *Vente*, n° 19, liv. 3, tit. 4.

[8] *Vente*, n° 238. Voy. aussi Despeisses, p. 26, n° 15, in fine.

[9] L. 21, Dig. de oblig. et act.

La mesure se règle par le lieu de la situation des biens vendus. (Dalloz, t. 28, p. 90, n° 24; Pardessus des *Servit.*, n° 128).

[10] Pardessus, n° 285.

Pothier, n° 236, et Troplong paraissent être dans l'erreur lorsqu'ils considèrent comme vente en bloc celles dans lesquelles on doit se faire raison du plus ou moins de contenance. (Duvergier, t. 1, n° 90, 91, 92 et 285.)

(Note de l'éditeur belge.)

[11] Pardessus, *Droit commercial*, n° 283.

SOMMAIRE.

329. Cas posé par l'article 1617. Il ne s'occupe pas de tout d'arpents à prendre dans une pièce de terre à tant la mesure. Il s'occupe d'un corps certain vendu à tant la mesure. Une telle vente est-elle parfaite avant la mesurage? Dissertation à cet égard. Opinions pour et contre. Conclusion que la vente est parfaite. Dissentiment avec Duranton, qui ne discute pas la question.

330. Le défaut de contenance n'annule pas la vente. Dissentiment avec Duranton.

331. Opposition apparente entre l'art. 1604 et l'art. 1617. Conciliation de ces deux dispositions.

332. Objets qui ne doivent pas être compris dans le calcul de contenance. Rejet d'un arrêt de la cour de Paris.

333. L'alluvion survenue depuis la vente doit-elle entrer dans le calcul de la contenance? Opinion équitable des jurisconsultes romains ingénieusement commentée par Cujas.

334. Qui doit payer les frais de mesurage.

COMMENTAIRE.

329. Cet article s'occupe de la vente d'un immeuble faite à tant la mesure. Pour en comprendre la portée, il faut se faire des idées justes sur le cas qu'il envisage.

On peut vendre un certain nombre d'arpents de terre à prendre dans tel champ, à tant la mesure. Dans cette espèce, le chose vendue est incertaine, tant qu'il n'y a pas eu de mesurage. L'acheteur ne sait pas encore positivement quelles seront les parties du champ qui entreront dans son domaine. Il ne peut pas dire : Ceci est à moi. De son côté, le vendeur n'a encore rien séparé de sa propriété. Il ne peut pas dire : Ceci n'est plus à moi. Ainsi donc, la vente est conditionnelle, elle est régie par les principes que nous avons exposés ailleurs sur les aliénations de ce genre.

Supposons encore qu'un corps certain (un pré ou un champ) soit vendu à tant la mesure, mais sans indication de la contenance. Il est clair que la vente est imparfaite, et qu'elle n'acquerra sa perfection que lorsque le mesurage sera effectué. Si, en effet, la chose est certaine, le prix est absolument inconnu. L'acheteur ne peut pas dire : J'ai acheté cet immeuble pour telle somme ; car ignorant combien cet immeuble a d'hectares, il reste dans un vague dont il n'y a que l'arpentage qui puisse le tirer. Ainsi donc, avant le mesurage, il n'y a pas translation de la propriété (1) ; et la chose périclite pour le vendeur.

Mais ce ne sont pas des hypothèses semblables que pose notre article. Il ne suppose pas qu'on a vendu une chose consistant *in genere* et qui ne peut être convertie en *specie* et individualisée,

que par une opération ultérieure. Il n'admet pas que le prix reste inconnu et que la contenance n'est pas déclarée. C'est un corps certain qui a été l'objet du contrat, un domaine, un fonds de terre, un champ, un pré, dont on a indiqué la contenance, et qui a été vendu moyennant un prix rond, en ajoutant cependant que chaque mesure sera payée tant. Par exemple, je vous vends le pré Jacquot, contenant 50 hectares, pour le prix de 4,000 fr., à raison de tant par hectare de terre, de manière que le prix se distribue proportionnellement sur chaque mesure (2).

Ceci posé, voyons maintenant quelle est l'influence de cette stipulation sur le contrat.

Et d'abord la vente est-elle parfaite, ou bien est-elle conditionnelle ? La perte survenue depuis le contrat, mais avant le mesurage, sera-t-elle pour le vendeur ou pour l'acquéreur ? Ces questions sont importantes ; elles présentent des difficultés.

Si l'on pouvait invoquer, pour les résoudre, l'art. 1585 du Code civil, la solution n'aurait rien d'embarrassant. Mais ne peut-on pas dire que l'art. 1585 n'est fait que pour les choses mobilières qui se pèsent, se comptent et se mesurent ? En effet, lorsqu'il fut discuté par le conseil d'État, on reconnut unanimement qu'il ne devait pas être étendu aux immeubles.

« Jollivet observe que le principe de cet article, posé d'une manière aussi générale, » serait *peut-être* étendu aux immeubles, quoique » ce fût une fautive application.

« Le consul Cambacérès répond qu'il ne peut » pas y avoir de surprise, parce que l'article

(1) Si c'est un champ entier, un domaine déterminé qui est vendu sans indication de la contenance et à raison de tant la mesure, l'objet vendu est certain; dès lors, et conformément au droit commun, la propriété est sur-le-champ transférée à l'acheteur. Cela a été jugé ainsi par un arrêt de la cour de cassation rendu dans une espèce où il s'agissait de la vente de marchandises formant un tout bien distinct et bien déterminé. (Sirey, 1815, t. 1, 52.) Toutefois, comme le dit Troplong, et mal-

gré la translation de la propriété, les risques resteraient à la charge du vendeur jusqu'au mesurage, parce qu'il y a de même que dans les ventes de marchandises, la perte de la chose, rendant le mesurage impossible, ne laisse aucun moyen de déterminer le nombre de mesures vendues, et par conséquent le prix : d'où il résulte que la vente est privée d'un de ses éléments essentiels. (Duvigier, t. 1, n° 284.) (Note de l'éditeur brige.)

(2) Portalis, *Rapport des motifs* (Loiret, t. 1, p. 75).

» explique clairement que ses dispositions
» ne concernent que les ventes de maren-
» dises [1]. »

Ainsi, suivant la pensée du conseil d'État, le principe édicté dans l'art. 1585, que la chose vendue n'est pas aux risques de l'acheteur tant qu'il n'y a pas eu mesurage, ne concerne pas les ventes d'immeubles.

Néanmoins, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il n'y ait de l'exagération dans cet aperçu. Quand j'achète tant d'arpents à prendre dans un champ, moyennant tant par arpent, c'est une vente immobilière à la mesure, et certainement la chose n'est pas aux risques de l'acheteur; la perte retombe sur le vendeur, tout aussi bien que dans la vente de marchandises vendues au compte, au poids, à la mesure. Si Jollivet lui-même eût été consulté sur une vente ainsi formée, il n'eût pas donné une autre solution.

Mais quand la vente est d'un corps certain, comme un domaine, un pré, et qu'il y a condition de mesurage, l'opinion manifestée au conseil d'État peut se soutenir par d'importantes autorités.

Écoutez le langage d'Ulpien dans la loi 10, § 1, Dig., de peric. et comm. : « In libro 7 Digestorum Juliani Scaevola notat : Fundi nomine emptor agere non potest, enim, priusquam mensura fierit, inundatione aquarum aut chasmate aliove casu pars fundi interierit. »

Et Pothier en rapportant cette loi dans ses Pandectes [2], l'accompagne de cette réflexion qui rentre tout à fait dans le système du conseil d'État.

« Rerum quæ pure vniuerſent, periculum spectat emptorem, statim atque vniuerſent, quamvis sub lege metiendi venditio facta sit, quum ea res est quæ per se certam finitionem habet, nec ex his sit quæ, natura sua, mensura constant. »

On voit que toutes les fois qu'un immeuble se présente dans une vente comme corps certain, ayant des limites indépendantes du mesurage, Pothier considère la vente comme pure et simple, bien qu'on y ait expressément stipulé l'obligation de mesurer la contenance.

Il faut convenir cependant que cette opinion trouvait de nombreux contradicteurs.

A leur tête se place Bartole [3], qui veut que le texte d'Ulpien, que j'ai cité, soit entendu en ce sens, que la perte retombe sur le vendeur; d'après lui, la vente dont parle la loi en question doit être assimilée à la vente d'une chose fongible faite avec la même condition, et le

jurisconsulte romain ne refuse à l'acheteur l'action *ex empto*, que parce qu'il n'y avait pas de vente parfaite avant le mesurage.

« Nota quod, sicut in rebus mobilibus non dicitur perfecta venditio, antequam mensuratur, ita in rebus immobilibus. »

Et Godefroy est du même avis [4] : « Ut in rebus mobilibus, ita in immobilibus non dicitur perfecta venditio antequam mensuratur... Ante mensuram, de qua facienda conuenit, non est fundi venditio. »

Il est vrai qu'en fondant cette doctrine sur la loi 10, § 1, Dig., de peric. et comm., Bartole était, en général, accusé d'en avoir méconnu l'espèce. Connarus appelait son interprétation une hallucination [5], et presque tous les docteurs s'accordaient à dire qu'Ulpien, en refusant une action à l'acheteur, avait voulu exprimer que la perte retombait sur lui. Mais pénétrés qu'ils étaient de l'idée de Bartole, que lorsque la vente est faite à la mesure, le péril ne concerne pas l'acheteur, ils expliquaient la décision qu'Ulpien en soutenant que le texte dont il s'agit ne parle pas d'une vente conditionnelle faite *ad mensuram*, mais d'une vente pure dans laquelle la mesure n'est indiquée que comme *ebargo* de la vente [6]. Voici, en effet, comment s'exprime Brunemann. « Legem hanc de re ad mensuram venditam immobili intelligit Bartolus, et alii ipsum secuti; sed melius cum Fulgoso intelligit Covarruvias de eo casu, quando venditur ager pure, sed adseveravit esse in eo 100 iugera, et ita de mensura sub modo, non conditionaliter intelligenda lex [7]. » Et ailleurs, Brunemann s'appuie sur le témoignage de Lauterbach pour décider que, sous le rapport du péril de la chose, les ventes d'immeubles à tant la mesure sont égales aux ventes de choses mobilières *quæ numero, pondere, mensurate constant* [8].

Et quand j'énonce que les docteurs entendaient que la vente d'un immeuble faite *ad mensuram*, est conditionnelle et que la perte retombe sur le vendeur, je ne dois pas omettre de citer parmi eux le président Favre, dont l'opinion est toujours si grave [9].

« In venditione certi corporis, eum modi an mensura adjectione, si queratur quid in venditionem veniat, aut quando perfecta venditio videatur, placet sensui ea distinctio, quæ et summa nititur juris ratione, an venditio a corpore cøperit an a modo vel mensura. Nam posteriore casu, non prius perfecta venditio videtur quam modus probatus sit aut mensura. Ideoque periculum rei venditæ interim

[1] Loaré, t. 7, p. 36.

[2] Pothier, Pand., t. 1, p. 510, n° 7.

[3] Sur la loi 10, § 1, Dig. de peric. et comm.

[4] Sur la même loi.

[5] T. 2, p. 131, col. 2, n° 4, in fine.

[6] On peut voir un exemple d'une vente de cette nature avec charge dans la loi 40, D. de const. emp.

[7] Sur la loi 10, § 1, D. de peric. et comm.

[8] Sur la loi 3, D. même titre.

[9] Code, lib. 4, tit. 28, def. 3.

» ad venditorem pertinebit, si non facta sit
» mora per emptorem. Nec plus minusve ven-
» ditum intelligetur, quam quod in modo erit
» vel mensura, licet confines plus minusve lar-
» gianur. Videtur enim hæc venditio facta sub
» conditione que per modi et mensuræ proba-
» tionem impletur. »

Et qu'on ne dise pas que ces autorités ne s'appliquent pas au cas spécial prévu par notre article. Car Brunemann, dans sa dissertation sur les ventes *ad mensuram* ou *ad corpus*, qui forme le commentaire de la loi dernière au D. de *peric. et commod. rei vend.*, a pris soin de la discuter expressément (n° 21).

« Si dicatur: Vendo tibi agrum 10 iugerum;
» pro singulis iugeribus dsbis 10 flor. facit
» summa totius agri 100 flor.; non potest dici
» hanc venditionem esse ad corpus... et distri-
» butio pretil pro qualibet mensura facit ven-
» ditionem ad mensuram [1]. »

Et il décide expressément que dans ce cas le péril retombe sur le vendeur (*ibid.*, n° 24).

Puis, il pose l'hypothèse suivante (*ibid.*, n° 27), qui est à peu près la même, en termes différents.

« Sed dicet aliquis: Nonne esse ad corpus
» venditio, quando vendo agrum totum, per
» agri mensuram mensurandum, ita tamen ut
» pro singulis iugeribus 10 flor. pretium sit? »

« Nam venditionem ad corpus esse, non ad
» mensuram voluerunt Baldus [2], Castrensis
» et Manica [3]. »

« Verum communis et verius ab hac sen-
» tentia disceditur, et hanc sententiam merito
» sequimur... Sed doctores illi qui venditionem
» hanc ad corpus vocant, illud tantum innuere
» voluerunt, totum fundum, quantumcumque
» est, esse venditum... Sed quando de periculo
» sermo est, qui præcipue est effectus hujus
» disputationis, male eoque processerunt Bal-
» dus et Castrensis. Sed dicimus periculum in
» hoc casu esse venditoris, ut in aliis venditioni-
» bus ad mensuram. »

Enfin, Brunemann explique en quel sens il entend que le péril retombe sur le vendeur [4]:
« Sed quod de periculo supra dictum, id de
» periculo interitus, non vero deteriorationis,
» est intelligendum. Hoc enim, eveniente con-
» ditione, v. g., hic, mensuratione, est em-
» ptoris [5]. »

Entre cette doctrine et celle de Pothier, venait se placer celle de Cujas, qui voulait qu'on ne fit aucune différence entre les ventes de meu-

bles et les ventes d'immeubles à la mesure, mais qui, sur le fondement de la loi 10, § 1, D. de *peric. et comm.*, décidait que, dans les uns et les autres, le péril de la force majeure devait retomber sur l'acheteur. Car, disait-il, ces sortes de ventes ne sont que quasi imparfaites; il y a entre elles et les ventes tout à fait imparfaites, cette différence que dans celles-ci le péril retombe sur le vendeur. « Et etiam in fundo, ut » si fundus venierit, non aversione sed in sin- » gula jugera, constituto pretio; nam antequam » fiat mensura fundi, periculum pertinet ad ven- » ditorem, nisi casu majore interierit... igitur » multum interest an imperfecta sit venditio, » vel quasi imperfecta. Est quasi imperfecta, » quando vinum venierit ad mensuram et non » dum sit ad mensuram... Si venditio sit penitus » imperfecta, et res perierit casu majore, peri- » culum est venditoris, et pretium ei non de- » betur. Si sit quasi imperfecta, et res casu » majore perierit, periculum est emptoris, et » ab eo pretium peti potest [6]. »

Voilà quel était l'état des opinions dans l'ancienne jurisprudence. Cambacérès et Jollivet l'ont certainement ignoré, lorsqu'ils ont affirmé d'un ton si tranchant que le principe de l'article 1686 ne doit pas s'appliquer aux ventes d'immeubles.

Maintenant, pour mettre d'accord et Pothier et Brunemann et Cujas, que j'ai cités, il serait difficile de prendre son point d'appui dans la loi 10, § 1, D. de *peric. et comm.* Car, séparée par le ciseau de Tribonien de ce qui la précédait et la suivait dans le texte d'Ulpien, on ne sait si elle a été faite pour le cas d'une vente *ad corpus* ou d'une vente *ad mensuram*. Mais j'avoue que de toutes les opinions que j'ai rappelées, la moins vraisemblable me paraît être celle de Cujas, dont la distinction entre les ventes imparfaites et quasi-imparfaites est peu satisfaisante pour la raison.

Voyons quel parti l'on doit prendre sous le la Code civil [7].

Dans la vente dont nous parlons, la condition de mesurage n'a pas pour objet de faire savoir ce qui a été vendu. Car la chose forme un corps certain contenu dans des limites déterminées, et dont toutes les parties sans exception sont comprises dans le marché. Sans le mesurage, on sait, à n'en pas douter, en quoi consiste l'objet vendu.

En est-il de même du prix?

Sans doute, le prix n'est pas invariable. Le

[1] Il cite Molina, Baliani, Covarruvias, etc.

[2] Sur la loi *vicat. pericul. C. de act. empt.*, n° 1.

[3] *Id.*, n° 7.

[4] Brunemann, n° 58 et 59.

[5] L. 8, D. de *peric. et comm. rei vend.* C'est le principe général en matière de vente conditionnelle.

[6] Récit solemnel sur le Code de *peric. et comm.*

[7] Duranton, t. 9, n° 226, dit que dans le cas de l'art. 1617 la vente est en quelque sorte conditionnelle; qu'en conséquence, si le fonds vient à être enlevé en tout ou en partie avant le mesurage, la vente est pour le vendeur. Mais il ne discute pas la question; elle est cependant digne d'un examen sérieux.

mesurage peut faire modifier en moins ou en plus les énonciations portées dans le contrat. Mais on ne peut pas dire que la condition de mesurage suspende le prix, ou le rende complètement incertain. Provisoirement, il y a un prix indiqué par le vendeur et calculé sur le nombre d'arpents déclarés. Ce prix n'est pas une énonciation sans valeur. Il forme l'une des bases du contrat, il est considéré comme tellement important, que l'art. 1618 autorise l'acheteur à y voir un maximum qu'il n'est pas forcé de dépasser. Ce n'est pas comme quand on s'en rapporte à des experts pour déterminer le prix. Alors, il y a incertitude complète tant que les experts ne se sont pas expliqués, et l'acheteur, qui est censé avoir voulu courir une chance, est obligé de payer le prix déclaré par eux, quelque fort qu'il soit. Dans notre espèce, au contraire, l'acheteur a traité sur une base sérieuse. C'est par elle qu'il a mesuré ses facultés et qu'il s'est déterminé à l'achat. La loi ne veut pas que ses espérances soient trompées. La condition de mesurage n'a été prescrite que comme moyen de contrôle, comme vérification des dires du vendeur. Mais en attendant, il y a un prix : seulement, il pourra par l'événement être augmenté ou diminué.

C'est ce que reconnaît l'art. 1617 quand il dit : *l'acquéreur est obligé de souffrir une diminution proportionnelle du prix*. Le prix existe donc : il n'est pas dans les futurs contingents. Il a une certitude provisoire.

Il suit de là, que la vente n'est pas grevée d'une condition suspensive. Il n'y a rien qui soit en suspens, rien qui arrête ou retarde le concours des trois éléments, *res, pretium, consensus*, dont la vente se compose. Le mesurage n'est qu'une faculté prescriptible par le délai d'un an (art. 1622), faculté introduite pour rectifier des erreurs de calcul qui ne doivent pas faire compte. Mais du reste, quand même il ne serait pas fait, il n'empêcherait pas l'acheteur d'entrer en possession, et un premier mesurage ne serait pas un obstacle à un second, de telle sorte que si l'acheteur reconnaissait qu'il a été trompé par la première opération, il pourrait réclamer, tant que l'année de grâce ne serait pas écoulée [1]. Ce qui prouve bien que ce n'est pas le fait de l'arpentage qui rend la vente définitive et la purifie de la charge qui lui a été imposée.

Il est si vrai que, dans l'hypothèse que je discute, la vente est parfaite, mais que seulement elle est sujette à modification (comme dans un compte où il y aurait des erreurs), que l'article 1622 ouvre à l'acheteur une action en

résiliation à partir du contrat, s'il doit payer un excédant du prix plus fort que le vingtième du prix convenu. Or, une action en résiliation suppose un contrat parfait, et non pas un contrat suspendu par une condition. La clause de mesurage est si peu suspensive, que, si elle ne s'exécute pas, le contrat ne continue pas moins à subsister, et que même il devient pur et simple au bout d'un an (art. 1622). Or, tout le monde connaît la définition de la condition suspensive donnée par Cujas. *Conditio est causa appositae legato, quae existens, legatum debetur, deficiente perimitur, suspensa suspenditur*. Eh bien ! avant le mesurage, le corps certain est dû à l'acheteur ! Avant le mesurage, rien ne l'empêche de se mettre en possession ! Malgré le défaut de mesurage, la vente n'en atteint pas moins sa perfection !

Je pense donc que la vente à la mesure, prévue par notre article, est accompagnée de circonstances telles qu'on doit l'assimiler à l'espèce posée dans la loi 40, D. de cont. empt. « Qui fundum vendebat ita in lege dixerat, ut emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo remuniaret, et si ante diem non remuniaret, venditoris fides soluta esset. »

Au lieu de trente jours, c'est un an que donne l'art. 1622 ; mais, à mon sens, il n'y a pas d'autre différence.

On voit que ces considérations nous rapprochent de l'opinion de Pothier et de la doctrine soutenue au conseil d'État.

Nous les confirmerons par quelques réflexions sur les risques de la chose avant le mesurage.

J'achète une forêt, à tant, l'hectare, pour le prix de 25,000 fr. Un incendie dévore les futaies ; des dévastations ruinent les taillis avant que le mesurage ne soit fait. Est-ce que je pourrai me désister de la vente à cause de ces détériorations, ou exiger que le vendeur en supporte le dommage par une diminution du prix ? Non, sans doute. J'ai droit, à la vérité, de me plaindre du défaut de contenance, mais non pas de ce que la contenance qui m'est délivrée a perdu de sa valeur depuis le marché [2].

J'achète une métairie, à tant la mesure, moyennant 60,000 fr. Mais, avant que l'arpentage n'ait constaté la contenance déclarée, la rivière s'ouvre un passage entre les limites, partage la métairie en deux, emporte la maison de ferme ; et se substitue à des terrains fertiles sur lesquels j'avais compté. Quelque fâcheuse que cette perte soit pour moi, je n'aurai pas le droit de me plaindre ; *res perit domino*. La place que

[1] L. 40, D. de cont. empt.

[2] Au surplus, on arrive également à ce résultat, lorsqu'on considère la vente pour conditionnelle et qu'on la considère du point de vue des principes qui ont précédé l'art. 1182 Code civil. (Voy. *supra*, p. 189, le pas-

sage de Brunemann.) Mais, pour que mon argumentation soit plus complète, je pars des hypothèses non contestées par les anciens auteurs qui ont approfondi la question, pour arriver progressivement à celles qui sont difficiles.

les champs occupaient devra être comptée dans le calcul des contenance.

Mais arrêtons-nous à un autre cas plus difficile en apparence.

La rivière emporte les limites et engloutit une partie des terres qui la bordaient. Serai-je responsable de la force majeure qui a fait disparaître les parties de l'immeuble indiquant le bornage? J'ai acheté à tant la mesure; je ne dois payer que ce que le mesurage permet de constater d'une manière sûre.

Malgré ces raisons, il faut encore décider que la perte doit retomber sur l'acheteur. Nous avons dit, en effet, qu'il pouvait se mettre en possession avant le mesurage. Eh bien! supposons qu'il ait joui de la pièce de terre ou de pré qui bordait la rivière. Pourrait-il, après qu'il en aura fait la récolte, soutenir que c'est le vendeur qui est responsable de la perte essayée? La raison se refuse à cette conséquence.

Il en est de même alors que l'acheteur n'aurait pas pris possession avant le mesurage. La stipulation de mesurage a pour objet d'empêcher que les parties ne soient respectivement dupes d'une erreur de calcul. Elle leur ouvre une voie pour la faire corriger; mais ce serait exagérer sa portée que d'en faire pour l'acheteur un moyen de se garantir de la force majeure. Dans l'intention des contractants, il est impossible qu'elle aille jusque-là. Voici donc quelle sera la position des parties. L'opération de l'arpentage constatant un déficit, l'acheteur demandera une diminution de prix; mais le vendeur aura la faculté de prouver que ce déficit provient d'un événement postérieur à la vente, et dont il n'est pas responsable; et s'il a les moyens d'établir les anciennes limites, l'acheteur devra payer le prix de tout ce qu'elles contenaient. *Res perit domino*. Ce résultat sera juste; car le mesurage relève d'une erreur, d'une fausse énonciation, et non pas de la force majeure.

Enfin, arrivons à une dernière supposition, et admettons qu'avant le mesurage l'immeuble ait péri en entier. Au premier coup d'œil, il semble que l'acheteur puisse dire. J'ai acheté à condition que je pourrais mesurer; la perte de la chose me met dans l'impossibilité de faire cette opération, qui seule peut constater ce que je dois payer. Je suis donc entièrement dégage.

Il faut néanmoins répondre que l'acheteur doit le prix.

D'abord, nous retrouvons ici la raison que tout à l'heure nous faisons valoir, c'est-à-dire, que la clause de mesurage n'a trait qu'aux erreurs de contenance, et non pas aux événements de force majeure qui, depuis la vente ont changé l'état des lieux. Le vendeur a abdiqué en faveur de l'acheteur un immeuble ayant une contenance certaine; ce n'est pas un être problématique qui a fait l'objet du contrat. Ce domaine a été transmis à l'acheteur par un acte qui n'était suspendu par aucune condition. Il n'est donc pas juste qu'un fait postérieur et imprévu le prive du prix sur lequel il a dû compter.

Vainement l'acheteur se plaint-il de ce qu'il ne peut faire le mesurage, et qu'il est exposé à payer plus que la véritable contenance ne l'exigeait, puisqu'il serait possible que, de fait, le domaine vendu ait eu moins d'étendue que celle qui a été déclarée. On lui répond que s'il est exposé à payer plus, le vendeur peut élargir, de son côté, d'avoir fixé un prix inférieur à sa véritable contenance; car il a l'action *quantum majoris*, de même que l'acheteur a l'action *quantum minoris*. Ainsi, il y a égalité de craintes. Une chance compense l'autre, et l'équité ne saurait rien changer à la règle *res perit domino*.

Enfin, ce qui achève de confirmer cette argumentation, c'est que le Code n'ouvre à l'acheteur qu'une action en diminution de prix ou en résolution, si la contenance est trop forte. Mais il ne lui accorde aucun droit pour l'exempter de payer le prix en totalité.

Telles sont les raisons qui me déterminent à préférer l'opinion de Pothier, et celle qui a été soulevée au conseil d'État. J'avoue néanmoins que cette question n'est pas exempte d'embarras, et je désirerais que les jurisconsultes l'examinassent à fond pour suppléer à ce qui manque à mon travail.

330. Le déficit dans la contenance d'un immeuble acheté avec indication du nombre d'hectares, n'est pas un motif de faire annuler la vente. « Si in quantitate, dit Voet, erratum » fuerit, valet quidem venditio, nec ullo in casu » *ipso jure nulla est*...; nam, si, verbi gratia, » fundus ad quantitatem distractus sit...; mi- » nuendum esset pro rata pretium, prout an- » gustior inventus fuerit agri modus, quam » contractu expressum est (1). »

La comparaison de l'art. 1617 avec l'article 1618 fournit une preuve à l'appui de cette

[1] Ad Pand., de cont. empt., n° 7.

Sans doute la différence en moins, quoique égale à un vingtième, pourra n'être pas jugée suffisante pour autoriser l'acheteur à se désister, et c'est là tout ce qui résulte de ce passage de Grenier. Il est hors de doute que donner un moindre prix ne peut être un embarras pour l'acheteur, et il faut admettre avec Grenier la présomption d'avoir voulu acheter une contenance moindre; mais cette présomption doit céder à la preuve contraire. Si la différence est telle qu'elle rende la chose impropre à

l'usage auquel elle est destinée, ou qu'elle diminue cet usage au point que l'acheteur n'ait point acheté s'il l'eût connue, il pourra également se désister du contrat: par exemple, si l'acquisition est faite pour établir une usine qui exige absolument la contenance indiquée, condamnera-t-on l'acheteur à conserver un terrain qui, par un déficit plus ou moins considérable lui devient inutile? (Duvergier, t. 1, n° 286. — V. aussi Champollionnière, n° 400.)

(Note de l'éditeur belge.)

vérité. Car le législateur, en donnant à l'acheteur l'action en résiliation pour le cas prévu dans l'art. 1618, la lui refuse implicitement pour le cas de l'art. 1617. Cette idée se trouve aussi exprimée dans le rapport de Grenier, organe du tribunal. « On remarque une différence entre » la circonstance de l'excédant de contenance » et celle du déficit. C'est que pour la première » l'acquéreur peut se désister du contrat, au » lieu qu'à l'égard de la seconde cette faculté ne » lui est pas accordée. La raison en est, que » lorsqu'il y a une moindre contenance, l'ac- » quéreur est toujours présumé avoir voulu » l'acheter, et il est incontestable qu'il en a les » moyens, puisqu'il avait voulu en acquérir une » plus grande [1]. »

Je ne saurais donc partager l'opinion de Duranton [2], qui pense que l'acheteur peut demander la résolution pour défaut de contenance.

Opposera-t-on (comme je l'ai vu faire quelquefois) l'art. 1636 du Code civil, pour soutenir que l'acheteur doit être admis à prouver qu'il n'aurait pas acheté s'il eût su que la contenance était moindre ? mais l'argument serait fautif. On trouvera au numéro suivant des raisons qui s'appliquent parfaitement ici, et expliquent le vice radical de cette analogie imaginaire.

La vente subsistera donc.

Mais l'acheteur pourra forcer le vendeur à lui délivrer la quantité indiquée au contrat ; et si la chose ne lui est pas possible, le vendeur devra subir une diminution proportionnelle du prix [3].

L'acquéreur pourra aussi opter pour une diminution de prix.

331. J'ai dit que la vente subsistera. Mais cette combinaison de la loi ne paraît-elle pas en contradiction avec l'art. 1602 du Code civil, qui porte que si, au moment de la vente, une partie de la chose est périe, il est au choix de l'acheteur d'abandonner la vente ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer un prix inférieur par ventilation ? Quelle différence y a-t-il pour l'acheteur entre le cas où la chose est diminuée par force majeure, et celui où elle offre un déficit par suite d'une erreur ? N'est-ce pas toujours, pour une cause ou pour une autre, aboutir à un défaut de délivrance ? N'est-il pas évident que la perte d'une portion de la chose sura toujours pour résultat d'amener la déli-

vrance d'une moindre contenance ? Pourquoi donc, dans l'art. 1602, la vente est-elle soumise à une condition potestative résolutoire de la part de l'acheteur ? Pourquoi, au contraire, dans le cas de l'art. 1617, l'acheteur est-il lié par une obligation insoluble ?

Cette antinomie n'est qu'apparente, et il n'est pas difficile de donner une conciliation. Dans le cas de l'art. 1602, la vente porte sur une chose certaine promise à l'acheteur ; il a droit à l'avoir matériellement telle qu'elle lui a été créée, sinon à rompre un marché qui ne remplit pas son attente. Il en est autrement dans l'espèce de l'art. 1617. L'acheteur a vu la chose ; telle il l'a examinée, telle on la lui livre ; aucune portion matérielle n'en est retranchée ; elle subsiste dans l'état où elle était lors du contrat. Seulement, il y a mécompte dans l'opinion qu'on avait de sa contenance. Mais cette opinion n'est pas entrée dans les motifs déterminants du contrat, puisque l'acheteur n'a voulu traiter qu'à raison de tant la mesure. Il n'y a donc pas de raison pour concéder à l'acheteur la faculté de déroger de la vente.

332. Dans la mesure de la contenance il ne faut pas comprendre les chemins publics et les rivières qui traversent ou bordent le fonds vendu, ni les bords de la mer qui viennent le joindre ; en toutes ces choses, faisant partie du domaine public, sont évidemment placées en dehors des stipulations des parties [4], à moins de convention contraire [5].

Il en serait autrement d'un canal ou d'un cours d'eau qui formerait un accessoire du fonds vendu ; d'un sentier d'exploitation ouvert pour le parcourir ; d'un mur ou d'un fossé mitoyen ou non mitoyen, qui servirait de clôture [6].

333. *Quid* des alluvions survenues depuis la vente ?

Puisque la vente est parfaite, il semble que l'alluvion doit profiter à l'acheteur, et qu'elle n'entre pas dans le mesurage (*supra*, n° 323). En principe rigoureux, on ne saurait le contester. Mais un sentiment d'équité avait fait penser aux jurisconsultes romains qu'il fallait tourner en quelque sorte et adoucir la sévérité de la logique [7]. L'alluvion est un bénéfice de la nature [8] ; c'est un don du fleuve [9]. Or, si le vendeur est de bonne foi, s'il s'est trompé dans la contenance de son immeuble, ne vaut-il pas mieux que cet accroissement fortuit lui soit

[1] Locré, t. 7, p. 111.

[2] Duranton, t. 9, n° 225.

[3] Le vendeur est évidemment autorisé par notre article à se procurer ce qui manque. Il pourra, à cet effet, détacher une portion de terre d'un fonds voisin qui lui appartient, ou l'acquiescer d'un propriétaire limitrophe.

[4] Paul, l. 51, Dig. de acq. emp., et l. 7, § 1, de péc. et comm. Pontier, *Vente*, n° 232.

[5] La loi 7, § 1, précitée, permet la convention par laquelle on convient qu'un chemin public sera compris

dans le mesurage. La cour de Paris a jugé cependant le contraire par arrêt du 19 mai 1810. Une pareille décision ne se concilie pas. Art. 1134 du Code civil.)

[6] Pontier, *Vente*, n° 235.

[7] Ulp., liv. 15, § 14, Dig. de acq. emp.

[8] J'emprunte à l'éminent et toujours ingénieux commentateur de Cujas (Récit. solem. sur cette loi).

[9] Cujas cite ce vers de Lucain :

His rura colonis
Accedunt donante Pado.

compté, à lui qui est menacé d'une diminution de prix, à lui qui *certat de damno vitando*, qu'à l'acheteur qui *certat de lucro capiendo*? N'est-il pas juste que ce bénéfice inespéré soit pour lui un moyen de conserver intact le prix stipulé? Ainsi donc, dans le cas de bonne foi du vendeur, on dérogera du principe général, afin que le prix ne soit pas diminué; *ne quid ei ex pretio depercat* [1]. Mais s'il est de mauvaise foi, l'acheteur profitera de l'alluvion; car, comme le dit

Ulpian dans la loi dont j'expose la pensée, *dolo fecit, nec dolo purgatur*. Le dol ne doit profiter à personne, et rien ne peut en relever.

Cette distinction me paraît trop favorable pour n'être pas admise dans notre droit français, toujours fidèle à l'équité.

334. Les frais d'arpentage sont à la charge du vendeur; ce sont des frais de délivrance, disent Basset [2] et Bourjon [3].

ARTICLE 1618.

Si, au contraire, dans le cas de l'article précédent, il se trouve une contenance plus grande que celle exprimée au contrat, l'acquéreur a le choix de fournir le supplément de prix, ou de se désister du contrat, si l'excédant est d'un vingtième au-dessus de la contenance déclarée.

SOMMAIRE.

335. Du cas où il y a excès de contenance dans une vente à la mesure.

336. L'acheteur a droit de faire résilier la vente s'il y a excédant d'un vingtième. Raison de cela.

337. L'acheteur peut renoncer au bénéfice de l'art. 1618.

COMMENTAIRE.

335. Nous venons de voir les dispositions de la loi, lorsqu'il y a déficit. L'art. 1618 s'occupe du cas où il y a excès sur la contenance promise.

Comme la vente est à la mesure, il est évident que l'acheteur doit payer ce qu'il y a en sus [4]; voilà la règle.

336. Mais il est possible que l'acheteur ne se soit décidé à traiter que parce que la quantité promise, appréciée suivant les bases du contrat, portait le prix à un taux en rapport avec ses facultés. Eh bien! voilà qu'un excédant imprévu de contenance élève le prix au delà de ses calculs et peut-être de ses moyens pécuniaires!

Dans ces circonstances, l'équité voulait que l'acheteur pût renoncer à une vente qui lui imposait des engagements inexécutables; notre article lui en donne donc la faculté [5].

Mais afin que des différences presque insignifiantes ne servissent pas de prétexte à un acquéreur animé d'un esprit de tracasserie pour rompre un marché fait de bonne foi, l'art. 1618 veut qu'il ne puisse y avoir lieu à résiliation, qu'autant que l'excédant de contenance sera au moins d'un vingtième. S'il est moindre, l'acquéreur devra en tenir compte au vendeur sans murmurer; car ce supplément de prix n'est pas considéré comme assez élevé pour pouvoir le

[1] Expressions de Cujas.

Malheureusement la loi positive repousse cette équitable doctrine, et la cour de cassation ne pourrait se dispenser de casser un arrêt qui aurait rejeté une action en diminution de prix, par le motif que l'alluvion survenue depuis la vente couvre le déficit dont se plaint l'acheteur. Que répondre, en effet, au demandeur en cassation serrant ainsi son argumentation : Du jour de la vente j'ai été propriétaire de la chose vendue (art. 1583); l'alluvion doit me profiter par droit d'accession (art. 556); décider qu'elle couvre le déficit de la contenance qui se trouvait dans l'immeuble vendu, c'est décider qu'elle profite au vendeur, c'est décider qu'elle profite au non-

propriétaire, c'est violer les art. 1583 et 556. (Duvigier, t. 1, n° 297.) (Note de l'éditeur belge.)

[2] T. 2, liv. 4, tit. 16, ch. 6.

[3] T. 1, p. 482, n° 50. *Supra*, n° 288, et *infra*, n° 545.

[4] Pothier, *Vente*, n° 256.

[5] Suivant Voet, Grotius, Pinellus et autres, l'acheteur avait l'option de payer le supplément de prix ou de laisser au vendeur l'excédant de contenance (Voet, ad Pand., de cont. empt., n° 7). Aujourd'hui, l'acheteur ne pourrait exiger un retranchement, car la chose vendue ne saurait être fractionnée contre le gré du vendeur. L'acheteur n'a que l'option de payer ou de se désister.

mettre dans la gêne; l'immeuble sera là pour le dédommager de ses déboursés, et si c'est un sacrifice, il est trop léger pour qu'il ne doive pas s'y résigner dans l'intérêt du commerce des choses et de la sûreté des transactions.

337. La disposition de notre article, introduite au profit de l'acquéreur, n'est pas tellement absolue qu'il ne puisse y renoncer; et il est censé y renoncer, lorsqu'il est stipulé dans la vente que les parties *se feront réciproquement raison du plus ou du moins de contenance*; car il est évident que par là l'acheteur promet de payer le prix de tout ce qui se trouvera en sus de la contenance annoncée. C'est ce qu'a jugé la cour de Bordeaux par arrêt du 19 mars 1811.

La même cour a cependant jugé le contraire par un autre arrêt du 7 mars 1812; mais cette décision paraît avoir été forcée par des circon-

stances particulières, qui ont empêché les magistrats de reconnaître dans la clause dont il s'agit toute l'énergie qu'elle porte en elle. La contenance réelle était plus du double de celle indiquée au contrat (dix-sept poignées au lieu de huit); l'acheteur pouvait n'avoir consenti à faire raison de l'excédant de contenance, que parce qu'il supposait qu'il n'y avait pas une aussi grande erreur sur la quantité énoncée approximativement. Dans les considérants de l'arrêt, qui sont faibles et obscurs, on voit tout l'embarras de la cour pour lutter contre une stipulation précise, mais qui paraissait onéreuse à l'acheteur, dont la position était favorable et intéressante. Une telle décision ne saurait servir de précédent; elle gît tout entière dans les faits.

ARTICLE 1619.

Dans tous les autres cas, soit que la vente soit faite d'un corps certain et limité, soit qu'elle ait pour objet des fonds distincts et séparés, soit qu'elle commence par la mesure ou par la désignation de l'objet vendu suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de prix en faveur du vendeur pour l'excédant de mesure, ni en faveur de l'acquéreur à aucune diminution de prix pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus ou en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets vendus, s'il n'y a stipulation contraire [1].

SOMMAIRE.

338. Liaison. Opinions soutenues dans l'ancienne jurisprudence sur les ventes de corps certains faites avec indication de la mesure.

339. Système plus équitable suivi par le Code civil. Il fait disparaître les disputes de mots qu'engendrait la distinction en ventes qui commencent *o mensura*, et ventes qui commencent *a corpore*. Il égalise la position du vendeur et de l'acheteur. L'expression de mesure n'est considérable qu'autant qu'il y a erreur d'un vingtième.

340. Des stipulations particulières peuvent déroger à la

disposition de l'art. 1619. L'énonciation de telle mesure ou *environ*, dispense-t-elle le vendeur de parfaire la contenance? Dissentiment avec Duranton.

341. *Quid* de la clause *sans garantie de mesure*? Erreur de la cour de Paris et de la cour de Bourges.

342. Des clauses pour aggraver l'obligation du vendeur.

343. Comment doit se calculer la différence du vingtième.

344. Quels objets doivent être compris dans le mesurage. Renvoi.

345. Aux frais de qui reste le mesurage. L'art. 1619 est-il applicable aux ventes par expropriation forcée?

COMMENTAIRE.

338. La rédaction de cet article est savante. Elle embrasse et prévient un grand nombre de difficultés. Pour comprendre à fond ses disposi-

tions, il faut absolument remonter à l'ancienne jurisprudence.

Si l'on consulte Voet, on voit que ce juris-

[1] Cet article ne peut être invoqué dans le cas où le loyer du bien vendu serait moins élevé qu'il n'a été déclaré dans le contrat de vente. (Brux. 1 juin 1821. *Pasicrisie belge*.)

La dernière disposition de cet article ne peut s'appliquer à toute autre cause d'indemnité ou de résiliation, telle que l'erreur ou le défaut de la qualité de la chose vendue. Ainsi, il peut y avoir lieu à une action en di-

consulte soutient que, d'après les lois romaines, lorsqu'un immeuble était vendu comme corps, et non à tant la mesure, *ad corpus, non ad quantitatem* [1], le défaut ou l'excédant de mesure n'était jamais un motif de diminuer ou d'augmenter le prix, à moins toutefois qu'il n'y eût dol et mensonge affecté de la part du vendeur [2].

D'autres soutenaient au contraire (et c'était le plus grand nombre) que lorsque le vendeur aliénait un corps certain avec indication de mesure, il était tenu de parfaire la contenance au cas de déficit; qu'il n'en était dispensé qu'autant qu'il n'avait rien assuré sur la contenance, et qu'il avait dit, par exemple : *Je vous vends ce domaine, contenant cent arpents ou environ* [3]. Au contraire, en ce qui concerne l'acheteur, ils voulaient que, lorsqu'il se trouvait un excédant de contenance, le vendeur délivrât la chose entière, et n'eût pas droit à un supplément de prix, si toutefois la vente avait commencé par le corps [4]. Il est juste, disaient-ils, que tout soit au profit de l'acheteur qui a été induit à acheter à tel prix; le vendeur ne doit se plaindre que de lui-même, car rien ne l'obligeait à vendre en bloc et à fixer un prix définitif. Seulement, lorsque le vendeur, ayant vendu deux fonds, avait dit que chacun d'eux contenait un certain nombre d'arpents tandis que l'un contenait plus, l'autre moins, on faisait compensation [5]. Et si néanmoins l'acheteur se trouvait encore en perte, on voulait que le vendeur l'indemnît en fournissant toute la contenance promise [6]. Mais si la vente avait commencé par la mesure, par exemple, *Je vous vends 60 arpents* qui constituent cet immeuble, l'acheteur devait payer tout ce qu'il recevait [7].

339. Un système plus équitable a été adopté par le Code. La position du vendeur a été égalée à celle de l'acheteur. On n'a pas voulu qu'une erreur involontaire fût pour le vendeur une cause de perte, et pour l'acheteur une occasion de s'enrichir aux dépens d'autrui.

La distinction entre les ventes qui commencent par la mesure, et celles qui commencent par la chose, est effacée. Le plus souvent elle

jouait sur les mots; elle était une source de disputes puériles. Toutes les fois qu'une vente n'est pas faite à tant la mesure, elle est vente en bloc, et la formule dont les parties se sont servies ne peut rien changer à cela.

Si elle est vente en bloc, et si elle porte sur un corps certain, ou bien sur plusieurs fonds distincts et séparés, qui sont autant de corps certains, l'énonciation de mesure est secondaire. Une erreur de peu d'importance dans la contenance de l'immeuble vendu ne doit rien changer aux stipulations de la vente; car les procédés pour arpenter les propriétés ne peuvent jamais conduire à une exactitude rigoureuse, et il y a toujours quelques erreurs en plus ou en moins dans leur résultat. Ensuite, le temps amène nécessairement des variations dans la limite des héritages. S'ils consistent en terres labourables, la charrue pousse son sillon sur le champ du voisin, et conquiert lentement et imperceptiblement un accroissement de contenance, qui peut-être leur est ravi d'un autre côté. S'ils sont voisins de forêts, le sol forestier tend à s'agrandir sans cesse à leurs dépens. L'expression de mesure comporte donc toujours dans les immeubles [8] quelque chose d'incertain, et il ne fallait pas se montrer à cet égard d'une sévérité qui n'aurait fait qu'attiser l'esprit de chicane.

Mais si l'erreur de contenance est assez grande pour qu'il en résulte un préjudice réel, chaque partie a le droit de réclamer. D'après notre article, il faut qu'elle soit d'un vingtième [9]. Un vingtième en moins donnera droit à l'acheteur d'exiger que le vendeur fournisse la quantité déclarée, ou subisse une diminution proportionnelle de prix; un vingtième en plus autorisera le vendeur à réclamer un supplément de prix, conformément à l'art. 1620 que nous examinerons tout à l'heure.

340. Néanmoins des stipulations spéciales peuvent déroger à ces combinaisons de la loi. (Article 1619.)

La clause portant que le vendeur cède et transporte un immeuble de 200 arpents ou environ, n'est pas suffisante pour dégager de l'obligation imposée par notre article [10]. Tout son

minution de prix, si plusieurs parties de biens vendus désignées dans l'acte de vente comme bois, avaient antérieurement à la vente été converties en terres labourables. (Br., 22 juin 1831.)

[1] Ad Pand., de cont. rupt., § 7.

[2] Ulp., l. 13, § 14, Dig. de act. empt. Affen., l. 43, de empt.

[3] Despeisses, p. 45, n° 15. Covarruvias, lib. 1, Pratic. quod., c. 5, n° 1. Maynard, l. 4, c. 28. Fuchinée, lib. 2, c. 27. Bruemann, sur la loi dernière, au Dig. de peric. et comm. Arrêts du parlement de Dijon du 28 juin 1603, du parlement de Toulouse de février 1580. Pothier, Vente, n° 251, 254. On invoquait les lois 2 et 24, § 1, Dig. de act. empt. L. 42, id. L. 69, § dernier, Dig. de erict.

[4] Par exemple, *Je vous vends un tel fonds contenant tant d'arpents*.

[5] Paul, l. 45, Dig. de act. empt.

[6] Dumoulin sur le Code de cont. empt. Fachin., Cont., lib. 2, c. 27. Despeisses, p. 25, n° 13, col. 2. Pothier, n° 255. On peut encore consulter Henrys, t. 2, p. 548. Bonifare, t. 2, p. 214.

[7] Despeisses, loc. cit.

[8] Dans les choses fungibles, l'exactitude mathématique est plus facile à obtenir. Voilà pourquoi nous avons dit, sur l'art. 1583, que l'acheteur a droit à ce qu'on lui fasse raison du détail. *Supra*, n° 92.

[9] Ceci est emprunté à l'art. 10, l. 43, de l'ord. des eaux et forêts de 1669.

[10] Contra, Duranton, t. 5, n° 229.

Duvergier dit que, dans les ventes faites à raison de tant la mesure, le prix de chaque mesure n'en sera pas moins dû, malgré cette clause; et ne serait plus une vente

effet est de décharger le vendeur d'une garantie arithmétique, et sous ce rapport on peut dire qu'elle est inutile, puisque, d'après la loi, cette garantie rigoureuse ne lui est pas imposée. Mais quand le déficit est d'un vingtième ou au delà, on sort du cercle des à peu près, et l'article 1619 doit être appliqué [5].

C'est ce que décidaient, dans l'ancienne jurisprudence, Henrys [3] et Bourjon [5]. Ils pensaient que, par cette restriction, le vendeur devait fournir, à un trentième près, la quantité marquée par le contrat. Par le Code, la quotité seule a été échangée, mais l'opinion de ces auteurs reste intacte; car l'art. 1619 a été rédigé sous son influence [4].

341. Mais la clause, *sans aucune garantie de contenance*, contient-elle une dérogation à l'article 1619?

La cour de Paris a jugé la négative, par arrêt du 16 juin 1807; elle a pensé que cette stipulation n'a d'effet qu'autant que le déficit s'exécute pas un vingtième. Un arrêt semblable est émané de la cour de Bourges à la date du 12 juillet 1808.

A mon avis, on ne saurait plus mal juger. S'il était besoin d'une autorité pour le prouver, je citerais les paroles de Berlier dans la discussion de l'art. 1619 [6]. « L'opinant propose donc le vingtième au lieu du dixième [6], et il observe que cette décision ne nuira point aux stipulations propres à rédimmer le vendeur qui aura vendu le fonds tel qu'il est et se comporte, ou sans aucune garantie de contenance. »

« De telles clauses sont un appel à la vigilance de l'acheteur, et le supposent instruit ou lui font la loi de s'instruire des détails; mais quand, au contraire, le vendeur indique la mesure, cette indication devient la règle de

l'acheteur et sa garantie; et c'est assez, en ce cas, de souffrir qu'il puisse y avoir différence d'un vingtième entre la quantité promise et celle délivrée. »

Au surplus, la cour de Paris a abandonné elle-même sa propre jurisprudence par arrêt du 9 juillet 1827, confirmé par arrêt de la cour de cassation du 18 novembre 1828. Et la cour de Bourges a imité cet exemple par arrêt du 13 août 1831. On peut consulter aussi un arrêt de la cour de Liège du 20 février 1812, qui confirme cette jurisprudence et qui est rédigé d'une manière remarquable.

342. De même que le vendeur peut s'exempter de la garantie, même lorsqu'il y a déficit de plus d'un vingtième, de même il peut être soumis, par une clause expresse de la vente dérogatoire à l'art. 1617, à indemniser l'acheteur du déficit, quelque minime qu'il soit.

343. Une observation importante, c'est que la différence d'un vingtième doit être mesurée sur le prix de la vente, et non sur l'étendue du terrain [7]. Il aurait pu se faire, en effet, que la différence entre la contenance déclarée et la contenance réelle ne portât que sur des terres vagues et de peu de valeur. Alors la différence en superficie aurait pu être d'un dixième, tandis que dans le prix elle n'eût été que d'un centième. Il faudra donc prendre la différence sur la totalité de la valeur, et cette valeur se réglera par le prix [8].

Si cependant la quotité de chaque espèce de terre était énoncée dans le contrat de vente, il serait facile de reconnaître l'espèce de terre dont la contenance n'est pas suffisante, et d'en parfaire le prix. On conçoit alors que la différence ne doit pas être prise sur la valeur totale du domaine vendu [9].

344. Appliquez ici ce que j'ai dit supra,

à la mesure, si chaque mesure n'était pas payée; mais l'acheteur ne pourra pas se désister de la vente pour excédant d'un vingtième; les termes du contrat annoncent qu'une différence aussi légère n'est pas, dans l'intention des parties, une raison suffisante pour résoudre le contrat: autrement ils n'auraient aucun sens. Les tribunaux apprécieront, suivant les circonstances, jusqu'où la limite légale du vingtième se trouve reculée par l'effet de la convention. Il peut décider de la même manière pour les ventes à prix fixe avec indication de la contenance. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 299.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] Ainsi jugé par un arrêt de la cour de Paris du 16 juin 1807. L'exposé des faits, fort important dans cette espèce, manque dans le recueil de cet auteur. (Voy. le *Journal du Palais*, 1807, p. 246.)

[2] T. 1, liv. 4, c. 6, p. 85.

[3] T. 1, p. 483, n° 51.

[4] Berlier l'a invoquée formellement. Fenet, t. 44, p. 27 et suiv.

Lorsque, dans une vente faite ensuite d'une expropriation forcée, il est stipulé dans le cahier des charges, que la vente a lieu sans vouloir garantir la mesure, et que le plus ou le moins sera à l'avantage ou au désavantage des adjudicataires; si l'adjudicataire trouve un déficit

excédant un vingtième de la mesure indiquée dans le cahier des charges, il ne peut réclamer une diminution proportionnelle du prix. (Liège, 25 fév. 1815.)

[5] Fenet, t. 44, p. 28.

[6] La commission avait proposé de ne pas toucher à la vente, à moins que l'erreur ne fût d'un dixième. C'est Berlier qui fit rédiger l'article tel qu'il est aujourd'hui.

[7] En regard à la valeur de la totalité des objets vendus, dit notre article, *infra*, n° 335. (Duvergier, n° 292. Duranton, t. 16, n° 251.)

[8] Tronchet, Béranger et Bigot, dans la discussion au conseil d'État sur l'art. 1619 (Loiret, t. 7, p. 34).

[9] On conçoit que si toutes les parties d'un fonds avaient la même valeur, dès qu'il y aurait sur une partie quelconque déficit ou excédant de mesure, formant le vingtième de la contenance totale, il y aurait aussi déficit ou excédant du vingtième du prix; mais on sait que communément il y a inégalité entre les valeurs des différentes parties d'un immeuble; que, par exemple, les prés et les vignes sont d'un prix plus élevé que les bruyères et les marais; il ne faut donc pas confondre le vingtième en contenance avec le vingtième en valeur. D'ailleurs, pour qu'il y ait possibilité d'établir cette distinction, il est nécessaire que l'étendue de chaque nature de terre ait été désignée dans le contrat; sans cela comment aurait-on

nos 332 et 333, des objets qui doivent être exclus de l'arpentage.

345. Quant aux frais de mesurage, je pense qu'ils doivent être à la charge de l'acquéreur. Et c'est aussi la décision de Basset. Il distingue : « an vendito incipit a mensura aut a corpore : » primo casu, sumptibus venditoris hæc mensuratio est faciendi; secundo casu, emptoris. » En effet, lorsqu'un immeuble est vendu comme corps certain, la délivrance est remplie de la part du vendeur lorsqu'il remet les titres de propriété, ou qu'il donne à l'acheteur la possession physique de la chose. L'arpentage n'est pas une opération nécessaire de la délivrance; elle est dans l'intérêt de l'acheteur. Il doit donc en supporter les frais. Il en est autrement quand la

chose est vendue à la mesure. L'opération du mesurage est intimement liée à la délivrance.

Que si l'acheteur avait fait faire l'arpentage avant la vente pour s'éclaircir sur la contenance, il n'est pas moins évident, d'après l'art. 1593, que les frais de cette vérification devraient être supportés par lui.

Remarques, au surplus, que si l'acheteur ne faisait pas faire le mesurage, et que le vendeur crût avoir intérêt à ce qu'il y soit procédé parce qu'il supposerait qu'il y a excédant, il ne pourrait forcer l'acheteur ni à le faire ni à en payer la dépense. Comme l'arpentage serait exclusivement dans son intérêt, il devrait le faire faire à ses frais [1].

ARTICLE 1620.

Dans le cas où, suivant l'article précédent, il y a lieu à augmentation de prix pour excédant de mesure, l'acquéreur a le choix ou de se désister du contrat, ou de fournir le supplément du prix, et ce, avec les intérêts, s'il a gardé l'immeuble.

SOMMAIRE.

346. Renvoi. Quand les intérêts sont-ils dus ?

que c'est sur l'une plutôt que sur l'autre que porte l'excédant ou la déficience? Delvincourt et Duranton, qui ont expliqué par des exemples la règle que l'expose, n'ont pas manqué de supposer que la contenance était exprimée pour chaque espèce de fonds. La loi 42 ff. de art. empt. vend. et l'art. 1625 C. civ. se placent dans la même hypothèse. Troplong, qui a d'abord fort bien expliqué la pensée de l'art. 1619, est donc tombé dans une grave erreur, en disant que la disposition de cet article cesse d'être applicable, lorsque la quantité de chaque espèce de terre est énoncée dans le contrat. Ce n'est, au contraire, que lorsque l'énonciation est faite que l'application de l'article est possible. (Duvergier, t. 1, n^{os} 292 et 293.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] La disposition de l'article 1619 est-elle applicable aux ventes sur expropriation forcée ?

Duvergier enseigne que les ventes faites en justice, même celles qui ont lieu par suite de saisie, doivent, comme les ventes ordinaires, recevoir l'application des règles que le Code civil a bien établies. D'abord ces règles n'ont pas été arbitrairement posées : elles se déduisent de la nature même du contrat ; par conséquent, elles s'étendent à toutes les ventes, volontaires ou forcées. Lorsque le Code civil a voulu, en certains cas, admettre une exception pour les ventes qui ont lieu en justice, il s'en est formellement expliqué. (Voy. art. 1644.) D'ailleurs, dans l'accomplissement des formalités prescrites par le Code de procédure, on ne peut apercevoir une renonciation des parties à réclamer le bénéfice des dispositions qui assurent à l'une le prix selon la chose, et à l'autre la chose selon le prix. Loin de là, il semble que la solennité avec laquelle la vente est faite, que les opérations qui la précèdent doivent inspirer à l'acheteur une confiance plus grande dans

l'exactitude des énonciations, et lui donner d'autant plus de droit de se plaindre des erreurs qui auraient été commises. Autrefois cette raison avait été si bien sentie qu'on accordait l'action en diminution de prix lorsque la vente avait été faite en justice, et on la refusait lorsque la vente avait eu lieu par contrat. Heurys, t. 1, liv. 4, quest. 85, et Bretonnier. (Duvergier, t. 1, n^o 300.)

(Note de l'édit. belge.)

La négative a été jugée par arrêt d'Agén, 23 mars 1811; et, en sens contraire, Beaumont, 4 mars 1815.

La première opinion est préférable. Dans ces sortes de ventes, ce n'est pas le propriétaire qui vend ; mais c'est l'autorité de la justice qui tient lieu du vendeur, et qui n'adapte la chose que telle qu'elle est (Domat, l. 1, t. 2, sect. 2, n^o 17. *Infra*, n^o 383) ; et, en effet, l'art. 675 du Code de procédure civile n'oblige de donner dans le cahier des charges qu'une indication approximative de la contenance.

Voudrait-on que le saisi pût exiger un supplément de prix en cas d'excédant de contenance ? Mais ce serait injuste. La loi lui a donné tous les moyens de vérifier le cahier des charges et de se plaindre, jusqu'à l'adjudication, de toutes les erreurs. L'admettre à élever des réclamations quand tout est consommé, ce serait renverser l'économie de la loi.

Par réciprocité, on ne peut admettre l'adjudicataire à demander une diminution de prix pour défaut de contenance. Il a acheté sans garantie de contenance ; il a acheté la chose telle qu'elle est, comme dit Domat (*supra*, n^o 341). Cela est sous-entendu dans ces sortes d'aliénations. D'ailleurs, l'adjudicataire achète le plus souvent à vil prix, et l'action quasi minoris ne ferait qu'ajouter à ce mal. (D'Olive, l. 4, c. 25.)

COMMENTAIRE.

346. Voyez nos observations sur l'article 1618 et l'article suivant.

En ce qui concerne les intérêts, j'observerai que l'acheteur n'en doit pour excédant de prix

qu'autant qu'il en doit pour le prix principal (*infra*, n° 597 et suiv.); il ne serait pas rationnel que le supplément fût productif d'intérêts tandis que le principal n'en produirait pas [1].

ARTICLE 1621.

Dans tous les cas où l'acquéreur a le droit de se désister du contrat, le vendeur est tenu de lui restituer, outre le prix, s'il l'a reçu, les frais de ce contrat.

SOMMAIRE.

347. Obligation du vendeur de restituer, en cas de résolution de la vente, le prix et les frais du contrat.

COMMENTAIRE.

347. Cet article se réfère à l'art. 1618 comme à l'art. 1620. Il est juste que le vendeur rende le prix s'il l'a reçu, et qu'il restitue à l'acheteur

les frais d'un contrat qui est résolu par suite des fausses énonciations dont il est seul coupable [2].

ARTICLE 1622.

L'action en supplément de prix de la part du vendeur, et celle en diminution de prix ou en résiliation du contrat de la part de l'acquéreur, doivent être intentées dans l'année, à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

SOMMAIRE.

348. Nécessité d'établir une prescription annale pour les actions auxquelles donne lieu l'erreur de contenance.

349. Cette prescription court contre les mineurs et autres personnes privilégiées.

350. La prescription annale a lieu soit que l'action soit fondée sur les dispositions de la loi, soit qu'elle découle des conventions des parties. Réfutation de deux arrêts de Bordeaux et de Montpellier.

351. Le vendeur et l'acheteur pourraient-ils convenir entre eux d'une prescription plus longue que la prescription annale?

352. La prescription annale dont parle l'art. 1622 ne s'applique pas aux ventes de choses mobilières.

353. L'art. 1622 ne s'applique pas au cas où le vendeur demande le prix d'un terrain usurpé, en sus du corps certain vendu; ni au cas où le vendeur agit en restitution d'une portion de l'objet vendu retenue par le vendeur.

354. L'art. 1622 est-il la règle dans les ventes à la mesure? Distinctions.

COMMENTAIRE.

348. Si les actions pour déficit ou excédant de contenance n'eussent pas été restreintes dans de courts délais, les propriétés eussent été frap-

pées d'incertitude, et les mutations fussent devenues une source d'inquiétudes prolongées [3]. Ces actions devront donc être intentées dans le

[1] Duvergier, n° 290.

[2] Duranton, t. 9, n° 259.

[3] Portalis, *Exposé des motifs* (Loché, t. 7, p. 74).

délai d'un an à compter du jour du contrat, à peine de déchéance.

Ce temps est plus que suffisant pour reconnaître des erreurs dont la vérification est possible à chaque instant [1], et ceux qui sont restés dans l'inaction pendant ce délai, sont, à bon droit, présumés avoir renoncé au défaut ou à l'excédant de contenance.

Telle est la disposition de notre article; il contient une sage innovation à l'ancienne jurisprudence, qui ne limitait que par le laps de temps ordinaire la durée de ces sortes d'actions.

349. Cette prescription annale court contre toutes les personnes privilégiées; car il est de principe que ces personnes sont soumises aux prescriptions abrégées [2].

350. Les dispositions si sages de l'art. 1622 doivent être appliquées, soit que l'action en supplément ou en diminution de prix soit fondée sur les art. 1616, 1617, 1618, 1619, 1620, 1621, soit qu'elle tire sa source de conventions spéciales qui auraient dérogé à ces articles [3].

Il est vrai que quelques arrêts, faisant une distinction entre ces deux cas, ont voulu que la prescription annale ne pût être invoquée que lorsque l'obligation de parfaire la contenance ou le prix prend sa source dans les dispositions de la loi, mais non pas lorsque cette obligation a été réglée par des clauses spéciales et dérogatoires. C'est ce qu'ont jugé les cours de Bordeaux (19 mars 1811) et de Montpellier (5 juillet 1827), et Delvincourt approuve cette manière d'interpréter la loi, parce que c'est alors l'action *ex empto* ou *ex vendito*, qui n'est prescriptible que par trente ans, et que, dans l'absence d'une exception expresse, c'est le droit commun qui doit prévaloir [4].

On ne saurait trop repousser, à mon avis, un pareil système. Notre article est général dans ses expressions, et les motifs qui l'ont fait adopter par le législateur sont absolument les mêmes dans le premier et dans le second cas. Il ne faut pas permettre que parce qu'on aura dérogé à la règle du vingtième, comme la loi autorise à le faire, on puisse venir, après 25 ans et plus, troubler, sous prétexte d'une erreur de contenance, des possessions consolidées par la bonne foi, inquiéter des tiers qui ont acquis en détail, et soulever des contestations le plus souvent insolubles; car la division graduelle des propriétés, le fractionnement indéfini des biens ruraux, les changements de clôture, les variations dans les noms des cantons ainsi bouleversés, rendent plus que jamais impossible la reconnaissance des anciennes limites.

Voyez d'ailleurs combien sont vaines les

raisons dont s'autorise cette jurisprudence. L'art. 1622, dit-elle, par sa place, par sa liaison avec les articles précédents, ne se rapporte qu'à l'exercice du droit qu'ils organisent. Eh! sans doute, répondrai-je; et c'est là précisément ce qui condamne l'opinion que j'essaye de réfuter. La raison en est palpable.

L'art. 1616 impose au vendeur l'obligation de délivrer la contenance portée au contrat (il ne s'agit pas ici de la chose même, mais d'une question de quantité, de plus ou de moins); et cette obligation ouvre à l'acheteur une action, branche de l'action *ex empto*.

D'un autre côté, si le vendeur est tenu à délivrer la contenance, il n'est pas obligé de délivrer plus que cette contenance même, et quand il y a excédant, le droit naturel veut qu'il ait une action parallèle à celle de l'acheteur, en augmentation de prix.

En ce qui concerne les immeubles, ces deux actions de l'acheteur et du vendeur ne présupposent pas une précision arithmétique dans les contenance; il y a ici, à la rigueur du *summum jus*, des modifications annoncées par l'art. 1616.

En lisant les articles qui suivent l'art. 1616, et qui en sont le complément et l'explication, on voit que ces modifications ont deux origines diverses: 1^{re} les combinaisons de la loi (art. 1618, 1619 et 1620), 2^{es} les stipulations des parties (art. 1619, et *supra*, n^o 337).

Nous disons les stipulations des parties, et ceci est important et décisif: l'art. 1619 les met sur la même ligne que les combinaisons de la loi.

Or, ne suit-il pas de ce renvoi des art. 1616 et 1619, combinés aux stipulations des parties, que ces arrangements privés n'engendrent pas d'autre action que celle que tous les articles du Code, depuis l'art. 1616 jusqu'à l'art. 1621, ouvrent pour poursuivre l'exécution des combinaisons de la loi? Quelle que soit la cause, convention privée ou volonté du législateur, n'est-ce pas toujours une action en supplément de prix, ou en diminution de prix, ou en résiliation du contrat? Ne voit-on pas qu'il n'y a différence que dans les quantités, et nullement dans le fond du droit? Dès lors, l'art. 1622 ne doit-il pas venir réclamer l'influence qui lui appartient, soit à cause de la généralité et de la précision de ses termes, soit à cause du but qu'il s'est proposé, soit enfin à cause de sa connexité avec l'art. 1616 et les articles suivants, qui, dans le système qu'ils fondent, laissent une place égale aux prévisions du législateur et aux prévisions des parties, mais n'accordent à celles-ci aucune préférence sur celles-là?

Il est donc manifeste que toutes ces distinc-

[1] Faure, orateur du tribunal, insiste aussi sur la facilité de l'opération (Loché, t. 7, p. 94).

[2] Dunod, *Prescript.* Infrascript., t. 9, n^o 237, Loché, t. 9.

[3] Duvergier, n^o 303.

[4] Delvincourt, t. 3, p. 144.

tions que je combats ne sont qu'un effort de l'arbitraire pour échapper à des textes formels. Lorsque le législateur a annoncé, par l'art. 1616, des modifications à une sévérité trop scrupuleuse dans le calcul des contenance, il a entendu qu'il y aurait parité de puissance et de portée entre celles qui découlent de la loi et celles qui découlent du libre arbitre des parties, toutes sont rappelées, organisées ou autorisées par les articles auxquels l'art. 1622 se réfère nécessairement. Ainsi, loin que le cas de stipulations spéciales fasse fléchir cet article 1622, il faut décider, au contraire, que cette circonstance de clauses particulières sur la contenance, est une des applications positives, expresses, disertement prévues, des art. 1616 à 1621, et de l'art. 1622 dont ils sont l'inséparable corrélatif.

C'est, au surplus, ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Colmar du 20 mai 1817 et par arrêt de la cour d'Agen du 17 juillet 1832 [4]. Il n'y a pas de doute que la jurisprudence ne finisse par prévaloir en ce sens [5].

351. Mais, du moins, l'acquéreur et le vendeur pourraient-ils régler entre eux, par un pacte dérogatoire, une prescription autre que celle de l'art. 1622?

L'affirmative semble résulter d'un arrêt de la cour de cassation du 25 mai 1830, qui a jugé que les parties avaient pu se soustraire à l'art. 1622, et se placer sous l'influence de l'art. 8 du tit. 16 de l'ord. de 1669. Mais il faut observer qu'il s'agissait d'une vente de bois et que la cour de cassation a plusieurs fois jugé que ce titre de l'ord. de 1669 est applicable aux bois des particuliers comme aux bois de l'État [6]. Cet arrêt n'a donc jugé qu'une hypothèse spéciale, et nullement la question en général; il est de principe qu'on ne peut renoncer d'avance à une prescription non acquise, et cette règle de l'art. 2220 doit recevoir ici toute son application.

352. Mais l'art. 1622 ne pourrait être étendu, sans erreur, aux ventes de choses mobilières. Tous les articles auxquels nous avons vu, au n° 350, qu'il se réfère, ne concernent que les

ventes d'immeubles [7]. Il existe en ce sens un arrêt de la cour de cassation du 14 mai 1815 (*Répert.*, v° *Vente*), et l'on conçoit à peine que cela ait pu faire difficulté. Ainsi donc, si la superficie d'un bois taillis, ou même futaie [8], est vendue pour être coupée, l'action en supplément de prix ne se prescrira pas par un an; elle ne s'éteindra que par le délai ordinaire [9].

353. L'art. 1622 ne pourrait être non plus étendu à un cas où le vendeur demanderait le prix d'une portion de terrain usurpée, en sus d'un corps certain qui aurait été vendu; car ce ne serait pas une réclamation fondée sur un excédant de contenance [7]. Il serait également inapplicable, si le vendeur avait retenu par devers lui une portion du corps certain vendu, et si l'acquéreur en exigeait la délivrance; car, si l'on pèse les termes dont s'est servi le législateur, on verra qu'il ne limite par la prescription annuelle que l'action en supplément ou en diminution de prix et l'action en résiliation du contrat; mais qu'il est muet sur l'action en restitution de la portion de l'objet vendu que le vendeur détient en contravention à l'acte d'aliénation qui l'a dépouillé [9].

354. On a prétendu, et il semble résulter d'un arrêt de la cour de Besançon du 14 mars 1811, que l'art. 1622 doit être restreint aux ventes de corps certains; qu'il ne régle que l'action concédée par les art. 1619, 1620, 1621, 1622 du Code civil; mais qu'il n'est pas la loi des ventes d'immeubles faites à tant la mesure, même dans les cas prévus par les art. 1617 et 1618.

Cette proposition est une erreur. L'art. 1622 ne fait pas de distinction. Partout où il y a lieu à augmentation ou à diminution du prix, il est la règle qu'il faut suivre. Ses expressions résistent à toute limitation de la nature de celles que j'ai en vue [9].

La place à laquelle il se trouve n'y résiste pas moins. En effet, l'art. 1621 qui le précède sert bien évidemment de complément tant à l'article 1618, qui concerne les ventes à tant la mesure, qu'à l'art. 1620, qui regarde les ventes *per aversionem*. Cet art. 1621 s'applique à met-

[4] Sirey, 32, 434.

[5] Voy. dans le sens de Troplong, *rejet* 22 juill. 1834; 27 avril 1840. Sirey, 34, 500, et 40, 600; Duvergier, n° 303; Vazeille, n° 728.

[6] Arrêt du 25 février 1812.

[7] Duvergier, n° 304.

[8] Sirey rapporte en ce sens un arrêt du 25 fév. 1812, que l'on trouve dans Dalloz, v° *Chânes*, p. 56. Voy. aussi Beaudrillart, sur le Code forestier, t. 2, p. 76.

[9] Cependant on compte difficilement que l'action en diminution du prix de vente d'un immeuble, pour déficit de la contenance, se prescrive par un an, et que la même action dure trente ans, si l'on a vendu des meubles, par exemple, une coupe de bois, et que la contenance indiquée ne soit pas complète. Du reste Duvergier admet la décision de la cour de cassation. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 304.) (Note de l'éditeur belge.)

[7] La prescription s'ensuit établie par l'art. 1622, Code civil., contre l'action en supplément de prix formée par le vendeur, pour excédant de terrain livré, n'est point applicable au cas où le vendeur d'une portion de terrain déterminée revendique un excédant dont l'acquéreur s'est emparé. — En ce cas, l'action en revendication dure trente ans. (*Rejet*, 5 août 1831. Sirey, 32, 1^{re}, 332.)

Jugé de même, lorsque l'excédant a été délivré par erreur à l'acquéreur. (Grenoble, 11 déc. 1837. Sirey, 39, 2^e, 91.)

[8] L'action par laquelle l'acheteur demande la délivrance de diverses parties de terre qu'il prétend avoir été comprises au nombre des biens vendus, ne doit pas être intentée dans le délai d'un an. (*Ber.*, 2 nov. 1824; *J. de Br.*, 1824, 3^e, p. 249.)

[9] Sic Duvergier, n° 302.

tre en relief ces deux articles et ces deux sortes de ventes. Or, je demande comment il serait possible que l'art. 1622, qui vient immédiatement, et qui ne fait aucune distinction, n'embrassât pas comme lui et l'art. 1618 et l'article 1620.

Je vais plus loin, et je soutiens que l'art. 1622 doit être suivi, quand même il s'agirait d'un fonds vendu sans indication de contenance et à tant la mesure, ou même de tant d'arpents à prendre dans un fonds de plus grande contenance.

Ce n'est pas que je veuille dire que les parties n'ont que le délai d'un an pour faire opérer le mesurage, qui rend la vente parfaite et fait passer la chose aux risques de l'acheteur. En effet, pendant tout le temps qu'il n'y a pas de mesurage, il n'y a pas de prix connu, ou pas de chose certaine, et on ne conçoit pas dès lors qu'il y ait possibilité de demander l'augmenta-

tion ou la diminution d'un prix qui n'existe pas, la rectification en plus ou en moins d'une vente qui n'a pas acquis sa perfection. Ce que j'entends seulement énoncer, c'est que, lorsque le mesurage a eu lieu et qu'il y a eu délivrance, si le vendeur ou l'acquéreur prétendent qu'il y a erreur de contenance, ils n'ont qu'un an à compter de l'arpentage (qui seul ici a rendu la vente parfaite) pour faire rectifier les erreurs.

Ainsi, je vous vends 20 arpents de bois à prendre dans ma forêt des Aulniers. Je vous mets en possession de la quantité promise. Mais bientôt vous vous apercevez qu'il y a eu erreur dans le calcul des contenances. Vous aurez droit à demander la rectification de cette erreur par l'action autorisée par notre article [1]. Mais ce ne sera qu'à la condition que le délai d'un an ne sera pas dépassé. Sans cela, une fin de non-recevoir insurmontable s'élèvera contre vous.

ARTICLE 1623.

S'il a été vendu deux fonds par le même contrat, pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on fait compensation jusqu'à due concurrence, et l'action, soit en supplément, soit en diminution du prix, n'a lieu que suivant les règles ci-dessus établies.

SOMMAIRE.

335. Compensation qui s'opère lorsque, deux fonds étant vendus, l'un a plus, l'autre moins. Cette compensation se fait entre les valeurs respectives, et non entre les contenances. Pour que l'art. 1623 soit applicable, il

faut que les deux fonds soient aliénés par le même contrat, et pour un seul et même prix.

336. Quoi quand il n'y a défaut que dans un des deux fonds vendus pour un seul et même prix ?

COMMENTAIRE.

335. Cet article est emprunté à la loi 42, au Dig. de act. empt., que nous avons citée ci-dessus, n° 338, et qu'avait reproduite nos anciens auteurs [1].

Supposons, par exemple, que Pierre vende une vigne et un champ pour la somme de 20,000 francs, avec indication de 20 arpents pour la vigne, et 20 arpents pour le champ. Il arrive que la vigne n'a que 15 arpents et que le champ en a 25. L'excédant du champ se compensera avec le déficit de la vigne : « id quod in uno abundat, cum defectu in altero compensandum est [2]. »

Remarquez toutefois que la compensation ne se fait pas entre les contenances, mais entre le prix qu'elles représentent [3]. C'est ce qui est conforme à ce que nous avons dit au n° 323 ; sans quoi, on arriverait à un résultat injuste, et, par exemple, si la vigne était d'une valeur supérieure au champ, on forcerait l'acheteur à prendre 5 arpents de terre de mauvaise qualité en remplacement de 5 arpents de vigne de qualité supérieure. Cela ne saurait être. Voici donc comment on procédera. On fera estimer les 5 arpents de champ qui sont en plus, et on imputera leur valeur sur le déficit. Si après cette

[1] La loi 40, Dig. de cont. empt., le porte expressément.

[2] Despeisses, p. 25, n° 15. Pothier, Vente, n° 257.

[3] Brunemann, sur la loi 42, Dig. de act. empt.

[4] Duvergier, n° 294.

opération, il y a déficit d'un vingtième sur le prix, l'acheteur agira par l'action *ex empto*, pour obtenir une diminution.

Ainsi, si nous supposons que chaque arpent de vigne vaut 300 francs, et chaque arpent de terre 100 francs, il manquera sur le prix de la vigne 1500 francs, qui se compenseront jusqu'à due concurrence avec les 500 francs en plus que vaut le champ. Resterait un déficit de 1,000 francs, c'est-à-dire d'un vingtième, qui donnerait lieu à l'action *quantū minoris* [1].

Pour que la compensation autorisée par notre article s'effectue, il faut nécessairement que la vente des deux fonds distincts ait été faite pour un seul et même prix, et par le même contrat ; autrement, il y aurait deux ventes, et l'on rentrerait sous l'empire de l'art. 1619. L'acheteur pourrait renoncer à la vente qui contient excédant, et obtenir une réduction de prix sur celle qui contient un déficit [2].

356. — L'art. 1623 ne s'occupe que du cas où il y a plus de contenance dans un fonds et moins dans un autre.

Mais, si l'un des deux fonds avait la contenance promise, tandis qu'il y aurait déficit sur l'autre, on procéderait suivant la règle énoncée dans l'art. 1610 (*supra*, n° 343) [3].

Par exemple, la vigne a 20 arpents, ainsi que le vendeur l'a indiqué, mais le champ n'en a que 17. Le défaut de contenance est donc de plus d'un vingtième dans ce dernier immeuble ;

mais comme il n'a qu'une valeur médiocre, il s'ensuit que le déficit n'est pas évalué à plus de 300 francs, ce qui ne forme pas un déficit d'un vingtième sur le prix total de 20,000 francs. Dans cet état de choses, l'acheteur sera non recevable dans son action en diminution de prix, l'art. 1619 voulant que le déficit soit calculé sur le prix et non sur la contenance. Or, il y a ici un prix en bloc pour les deux immeubles, et cette circonstance de l'unité de prix fait que l'on ne peut procéder comme si les deux fonds eussent été vendus séparément et comme objets distincts. Il est évident que, dans la pensée des parties, ils ont été considérés comme liés l'un à l'autre et comme formant un même corps de biens.

Vice versa, si le champ a les 20 arpents indiqués dans le contrat, et si la vigne n'en a que 17, le déficit de 3 arpents sur le terrain de meilleure qualité produira sur le prix total un déficit de 1,500 francs, c'est-à-dire de plus d'un vingtième ; dès lors l'action en diminution de prix sera ouverte à l'acheteur.

Mais si la quotité de chaque terrain eût été énoncée dans le contrat, et que, pour former le prix total, on se fût borné à additionner leur valeur partielle, chaque nature de terre devrait être considérée isolément (*supra*, n° 343). Ce seraient autant de ventes distinctes, qui ne devraient avoir aucune influence l'une à l'égard de l'autre [4].

ARTICLE 1624.

La question de savoir sur lequel, du vendeur ou de l'acheteur, doit tomber la perte ou la détérioration de la chose vendue, avant la livraison, est jugée d'après les règles prescrites au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

SOMMAIRE.

337. Le vendeur doit garder la chose avant la tradition ; mais lorsque la vente est parfaite, le péril de la chose concerne l'acheteur.

338. Origine de l'adage *res perit domino*. L'application que les Romains en faisaient à la vente était contraire

à l'équité. Efforts de Cujas pour lui donner un sens plus conforme au droit naturel.

339. Le Code civil l'a réconcilié avec la raison. Qu'entend-on par péril de la chose ?

360. Mais pour que l'acheteur en soit chargé, il faut que

[1] Junge Duranton, t. 9, n° 251.

[2] On peut consulter un arrêt de la cour de Paris du 10 mai 1810, rendu dans une espèce où les ventes avaient été faites par des actes séparés. Je fais remarquer que l'arrêtiste a mis de donner les motifs du jugement de première instance adoptés par la cour.

[3] Voy. Duvergier, n° 293.

[4] Il est, du reste, une observation dont la justesse me paraît peu contestable, c'est que l'art. 1623 ne se lie qu'à l'hypothèse prévue par l'art. 1619, et qu'il est étranger au cas de l'art. 1617.

Il convient plutôt de dire que, dans le cas de l'art. 1617,

la compensation a lieu plutôt comme conséquence naturelle de la convention que par application de l'art. 1623. Deux fonds sont vendus à raison de tant la mesure : la contenance de chacun est indiquée ; le prix total est fixé ; il manque quelques hectares à l'un, il y a excédant à l'autre. L'acheteur payera en moins sur le prix total la somme correspondante au nombre de mesures qui manquent, et il payera en plus la somme représentative des mesures qui excèdent la contenance indiquée. Ce plus et ce moins se compenseront jusqu'à due concurrence ; cela ne fait aucun doute tant que ni l'excédant ni le déficit ne s'élève au vingtième par rapport au fonds dans lequel

- ce soit un péril postérieur à la vente, et qu'il soit causé par la force majeure. Définition de la force majeure.
361. Le vendeur doit apporter à la garde de la chose les soins d'un bon père de famille. Sens de ces mots. Examen de la théorie des fautes. Son obscurité par le droit romain. Système de Vinusius, Pothier et Heineccius. Ils distinguent trois fautes : lourde, légère et très-légère.
362. D'autres jurisconsultes n'admettent que la faute lourde et la faute légère. Renvoi à l'ouvrage de Ducaurroy, les *Institutes expliquées*.
363. Système du Code civil. Imperfections de l'art. 1137.
364. Jamais le Code civil n'exige une vigilance plus active que celle du bon père de famille.
365. Mais il se contente souvent d'une diligence moins active, et se punit que la faute lourde.
366. La faute lourde est le maximum de la responsabilité, dans le cas où la garde de la chose est sans profit pour le détenteur ; ce qui est le système du droit romain.
367. Conclusion que l'art. 1137 est vicieux dans sa rédaction.
368. Mais il n'est pas inutile, comme le veut Duranton.
369. Preuves que le Code civil a exclu la recherche de la faute très-légère.
370. Réponses aux objections de Toullier.
371. Définition de la diligence d'un bon père de famille.
372. Erreur de Toullier, qui confond les fautes contractuelles avec les délits et quasi-délits.
373. Distinction à faire à cet égard.
374. Suite.
375. Analyse des textes. 1^o Art. 450, relatif au tuteur.
376. 2^o Art. 804, relatif à l'héritier bénéficiaire.
377. 3^o Art. 1137.
378. 4^o Art. 1245, relatif au débiteur d'un corps certain.
379. 5^o Art. 1374, relatif au *negotiorum gestor*. Autres textes.
380. 6^o Art. 1733, relatif au preneur.
381. 7^o Art. 1830, relatif à l'associé.
382. 8^o Art. 2090, relatif au gagiste.
383. 9^o Art. 1927, relatif au dépositaire.
384. Objection résolue.
385. Réponse au système de Proudhon.
386. Explication de l'art. 1882.
387. Explication de l'art. 1928.
388. Réponse au système de Duranton. Des fautes considérées *in concreto* et *in abstracto*.
389. Manière de concevoir la faute lourde sous le Code civil. Le législateur ne l'envisage que relativement.
390. Et en cela il est fondé en raison.
391. Au contraire, le système de Duranton conduit à l'injustice.
392. En matière de faute légère, il n'y a qu'un type, c'est celui du bon père de famille. La faute y est toujours considérée *in abstracto*.
393. Réponse à l'objection tirée de l'art. 1850.
394. Double règle de conduite que donne la loi nouvelle au gardien de la chose d'autrui.
395. Pourquoi la faute lourde est considérée *in concreto*, et la faute légère, *in abstracto* ?
396. Duranton admet à tort la faute très-légère.
397. Le Code civil a bien fait de retrancher la faute très-légère du nombre des fautes contractuelles.
398. Le Code civil a aussi repoussé avec raison l'ancienne doctrine, au tant qu'il veut que, soit que le contrat soit intéressé de part et d'autre, soit que le détenteur en retire un produit exclusif, la seule diligence requise soit celle du bon père de famille.
399. Résumé.
400. Le vendeur est tenu de la faute lourde et de la faute légère.
401. Il doit prouver que la chose a péri par force majeure.
402. En cas d'incendie, doit-il prouver que l'événement a eu lieu sans sa faute ? Disputent avec Proudhon. Le vol est-il un événement de force majeure.
403. Si le vendeur est en demeure, il est tenu de la force majeure. Limitation.
404. Exception à la règle *res perit emptori*. 1^o Dans le cas de vente au poids, au compte, à la mesure.
405. 2^o Dans le cas de vente avec dégustation.
406. 3^o Dans le cas de ventes suspendues par une condition. Explication à cet égard. Conclusion de l'art. 1601 avec l'art. 1182 du Code civil.
407. 4^o Dans les ventes alternatives.
408. On peut déroger à la règle *res perit emptori*.

COMMENTAIRE.

357. Lorsque la chose est livrée à l'acheteur, il tombe sous le sens que c'est lui qui est chargé de la détérioration ou de la perte de la chose vendue, puisque le vendeur n'y conserve plus rien, ni propriété, ni possession.

chacun est constitué. Mais si l'exécuteur dans l'un des fonds est du vingtième par rapport au prix de ce fonds, non par rapport au prix total, l'acheteur pourra-t-il se désister du prix de la vente, quant au fonds dans lequel se trouve l'exécuteur, en la laissant subsister quant à l'autre ? non, évidemment. D'abord ce sont les deux fonds réunis qui ont été vendus, la division ne doit pas avoir lieu contre la volonté de l'un des parties ; secondement, pourquoi l'acheteur est-il autorisé à se désister d'une vente pour excédant d'un vingtième ? c'est parce qu'il ne fait pas

Mais la question est plus complexe, lorsque le vendeur n'en a pas encore fait la tradition [1]. Toute cette matière se rattache à deux principes fondamentaux ; le premier que, pendant le temps qui s'écoule entre le contrat et la tra-

l'obliger à déboursier une somme supérieure à celle qu'il a promis de payer, au delà de certaines limites que la loi détermine ; donc lorsque ces limites ne sont pas atteintes, il ne peut invoquer le bénéfice de la disposition qui autorise le désistement. (Duvergier, t. 1, n^o 295.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] Il est entendu que l'on suppose ici que la chose subsistait au moment de la vente, sans quoi la vente serait nulle. (Art. 1601.)

dition, le vendeur est chargé d'apporter à la conservation de la chose les soins d'un bon père de famille (art. 1136, Code civil) ; le second que, la vente une fois parfaite et la propriété transférée à l'acheteur, c'est ce dernier qui est grevé du péril de la chose (1138, Code civil).

358. Le fameux adage *res perit domino* a été puisé dans une constitution de Dioclétien et Maximien [1], dans laquelle il s'agit de savoir si l'objet mis en gage est aux risques du créancier saisi du gage, ou plutôt aux risques du débiteur qui en a conservé la propriété [2]. Mais il s'en fallait de beaucoup que cet adage fût une règle invariable dans le droit romain [3] ; il n'était applicable que lorsqu'on opposait le propriétaire à ceux qui ont la garde ou l'usage de la chose, par exemple, au depositaire, au commodataire, ou au gagiste ; mais la règle était fautive lorsqu'on opposait le propriétaire débiteur au créancier ; la chose périssait pour le créancier plutôt que pour le propriétaire qui en était libéré. C'est pourquoi, bien que la vente ne transfère pas la propriété tant que la chose n'était pas livrée (*supra*, n° 37), la chose était aux risques de l'acheteur [4].

Ce système du droit romain s'est jugé contraire au droit naturel par Puffendorf et Barbeyrac, mais surtout par Grotius, dont l'autorité est bien plus imposante [5], et qui enseigne que, dans la plupart des législations anciennes dont les fragments nous sont parvenus, le péril de la chose regardait le vendeur jusqu'à la tradition. Aussi, Cujas avait-il cherché à réconcilier les lois romaines avec l'équité, en s'appuyant sur un texte d'Africain [6] pour soutenir que l'acheteur, privé de la chose, devait être dispensé d'en payer le prix [7]. Mais cette sorte de faux-fuyant n'avait pas eu le suffrage des interprètes ; car, bien que ce passage d'Africain parût ne pas avoir été forcé par Cujas, il était constant qu'une foule de lois, toutes également formelles, directes et péremptoires, venaient le contredire et ranger cette opinion dans la classe des opinions isolées [8].

En France, ces lois avaient été adoptées par les auteurs et par la jurisprudence. Quoique l'acheteur ne fût pas propriétaire avant la tradition, il n'en était pas moins chargé du risque de la chose dont il était créancier.

359. La théorie du Code civil sur la transmission de la propriété par la seule énergie de la convention [9], a mis une parfaite harmonie entre les notions du droit naturel et la règle que la chose pérît pour l'acheteur. En effet, l'acheteur étant investi de la propriété dès que le contrat est arrivé à sa perfection, c'est le propriétaire qui souffre de la perte de la chose, et il ne reste plus qu'à dire avec la raison et la plus stricte justice, *res perit domino*.

Ainsi donc, les détériorations éprouvées par la chose depuis la vente, et même la destruction qui l'anéantit totalement, tout cela est à la charge de l'acheteur, qui n'en demeure pas moins obligé à payer le prix. Les pertes et dégradations sont ce qu'on appelle le péril de la chose, *periculum rei venditæ*. S'agit-il d'un animal vendu, le péril est la mort, une blessure, la fuite, l'enlèvement. S'agit-il d'un édifice, le péril est l'incendie, la démolition, le renversement. S'agit-il d'un domaine foncier, c'est un tremblement de terre qui y ouvre un abîme, un volcan qui l'envahit, un fleuve qui dévore le littoral qu'il parcourt. S'agit-il d'un vaisseau, c'est le naufrage, ou l'avarie. S'agit-il de liquides, denrées, et autres choses semblables, c'est l'acidité, la corruption, la dessiccation, etc. En un mot, quelle que soit la chose, c'est la division des parties, la ruine, le changement qui affecte la substance, etc. [10].

360. Mais ces périls que l'acheteur est obligé de supporter comme vrai propriétaire, sont ceux dont l'origine est postérieure à la vente ; car, s'ils avaient une cause antérieure, ils donneraient lieu à un recours en garantie, comme nous le verrons plus bas. Ce sont aussi ceux qui sont amenés par des événements imprévus, par la force majeure [11] ; car, s'ils étaient la suite du fait du vendeur, ce dernier en serait responsable.

[1] L. 9, C. de pignor. act.

[2] Ducauroy, *Instit. explic.*, n° 1040.

[3] Pothier l'a démontré, *Vente*, n° 308.

[4] *Inst. de emp. venditæ*, § 3. Paul, l. 8, Dig. de peric. et comm. rei venditæ.

[5] *De jure pacis et belli*, lib. 2, c. 12, n° 15.

[6] L. 23, D. loc. cond.

[7] *Ad Afric.*, tract. 8.

[8] Pothier, *Vente*, n° 308. Ducauroy, *Inst. explic.*, n° 1040.

[9] Voy. l'art. 1583 et mes observations.

[10] Voet, ad Pand., de peric. et comm. rei venditæ, n° 1.

[11] Il existe sur la force majeure une savante dissertation d'un jurisconsulte italien nommé AVERANI, distingué par l'élégance de son style et par ses interprétations ingénieuses, quoique parfois hasardées (*Interpret. juris*, lib. 2, c. 26). Les lois romaines qui parlent de la force majeure sont : L. 23, Dig. de emp. venditæ. L. 23,

§ *vis major*, et l. 35, Dig. locat. cond. L. 11, § *si locuplet.* Dig. de minorib. L. 1, § *et ille*, Dig. de oblig. L. 3, § 1. Dig. nauis, emptores. L. 52, § 3, Dig. pro socio. L. 3, Dig. de inst. leg. l. 24, § *servitus*, de domine infesto. L. 5, § 4, Dig. comodat.

CICÉRON s'est dit : « *Communem et incertum casum neque vitare quisquam neque praestare ullo pacto potest.* » (Ep. l. 5, c. 47). Par communis, Cicéron veut dire, ce qui peut arriver à tout le monde.

VINGTIES a donné la définition suivante de la force majeure : « *Casus fortuitus definitur casus quoque humano capto praevideri non potest, nec cui praevio potest resisti.* » Partit. juris, lib. 2, c. 66).

HOTMAN distingue cinq espèces de cas fortuits : 1° *divinum*, la foudre, la tempête, etc. ; 2° *naturale*, la mort, l'éroulement par vétusté, etc. ; 3° *humanum*, la violence, le fait du prince, etc. ; 4° *bestiale*, le dommage causé par un animal furieux, etc. ; 5° *furiale*, les dégradations commises par un fleuve.

361. Ici vient l'application de cette règle de l'art. 1136, que jusqu'à la livraison l'acheteur doit conserver la chose, à peine de dommages et intérêts, et celle de l'art. 1137, que cette surveillance doit être celle d'un bon père de famille.

Calus disait aussi [1] : « Talis custodia desideranda est ad venditorem, qualem bonus paterfamilias suis rebus abhibet; quam si præstiterit et tamen rem perdidit, securus esse debet. »

Mais que doit-on entendre par un bon père de famille ? quel est le degré de vigilance que la loi a voulu exiger, quand elle a pris pour type la conduite du bon père de famille ?

Pour répondre à cette question, il faut aborder la théorie des fautes qui partage les écrivains modernes [2] comme les anciens. Ce sera ici le lieu d'exposer les idées qui me paraissent devoir prévaloir sur la réparation des pertes causées par la négligence d'autrui ; matière importante, qui joue un grand rôle dans les différents contrats dont nous nous occuperons par la suite. D'ailleurs, quel écrivain peut aujourd'hui écrire sur le droit, sans que l'école le somme aussitôt de dire son dernier mot sur la prestation des fautes ? Êtes-vous pour Toullier contre Duranton ? Préférez-vous Proudhon à Blondeau ? Avez-vous opté entre Vinnius et Ducaurroy ? Il est vrai que jusqu'à présent les tribunaux se sont montrés assez indifférents sur ces disputes de la chaire ; mais peut-être pourrions-nous leur faire le reproche de n'avoir amorti la vivacité de la question, qu'en étouffant tout ce qui est discussion de système et point de droit, sous la commode interprétation des faits, et sous un équitable, mais facile arbitraire. Néanmoins, dans cette matière, comme dans toutes les autres, il y a des règles qu'il faut se garder de dédaigner ; elles aident le magistrat, elles font luire de précieuses lumières pour ceux qui ont mission de discuter sur les faits et de les juger. Ces règles m'ont paru simples et judicieuses ; je vais les exposer comme je les entends ; dans tous les cas, et dussé-je me tromper, je prie le lecteur de ne pas m'adresser, comme fin de non-recevoir, le reproche de me livrer à d'oiseuses digressions. De tous les systèmes, le moins excusable, à mon avis, c'est celui qui, sous prétexte de fuir l'esprit de système, se fait une loi de n'en avoir aucun.

La théorie des fautes est fort obscure dans les textes du droit romain. Vinnius, [3] Pothier [4], Heineccius [5], et la plupart des interprètes, distinguent trois sortes de fautes, la *faute lourde*, *LATA CULPA*, la *faute légère*, *LEVIS CULPA*, la *faute très-légère*, *LEVISSIMA CULPA*. Ces trois fautes répondent, suivant eux, à trois sortes de soins ; ceux du père de famille insouciant pour ses propres affaires, ceux du père de famille économe, diligent et sage ; ceux enfin du père de famille, armé d'une sollicitude infatigable, qui veille avec cent yeux toujours ouverts [6]. La faute lourde est l'omission des soins dont est capable un homme inattentif par caractère et par habitude ; la faute légère est l'oubli de la vigilance du bon père de famille ; enfin, la faute très-légère est l'omission des soins qu'apportent à leurs affaires les hommes les plus actifs [7].

Après ces définitions, les jurisconsultes dont je parle distribuent la prestation des fautes d'après la répartition symétrique et ingénieuse que voici : 1° dans les contrats qui n'apportent au détenteur de la chose aucune utilité, celui-ci n'est tenu que de la faute lourde ; 2° dans les contrats qui ont pour objet l'utilité des deux parties, comme la vente et le louage, il y a lieu à la prestation de la faute légère ; 3° enfin, dans les contrats dans lesquels le détenteur de la chose retire toute l'utilité, comme le commodat, ce détenteur est responsable de la faute très-légère.

362. Mais d'autres jurisconsultes non moins graves, combattent cette division tripartite, et n'admettent que deux sortes de fautes, la faute lourde et la faute légère [8] ; la faute lourde, qui consiste dans l'omission du soin qu'on a coutume d'apporter à ses propres affaires, et que l'on apprécie relativement aux habitudes individuelles de la personne [9] ; la faute légère, qui consiste dans l'omission du soin qu'un homme aussi diligent que tout autre, apporte à la conservation de ce qui lui appartient, faute qui s'apprécie par comparaison à la vigilance de l'homme soigneux considéré en général, du bon père de famille pris avec les qualités qu'on lui attribue quand on en fait un type abstrait [10].

Puis en rattachant ces deux sortes de fautes à

[1] L. 35, § 4, Dig. de cont. emp.

[2] Toullier, t. 5, n° 330 et suiv. Duranton, t. 6, n° 598 et suiv. à 415. Proudhon, l'usufruit, et Blondeau, Thémis, t. 6, p. 310. Ducaurroy, Inst. expliq., n° 1067 et suiv.

[3] Sur le § 2, quib. mod. res contrah.

[4] Observ. imprimées à la suite de son traité Du contrat de mariage, et Merlin, Rép., v° Faute.

[5] Element. juris civ.

[6] Heineccius, loc. cit.

[7] Idem, n° 787. Voyez, plus bas, la sous-distinction qu'ils font entre les fautes in concreto et les fautes in abstracto.

[8] Donau (Comment. juris. civ., XVI, 7). Corcelius (Exerc. curios., p. 38). Thomasius (De us. præd. doct. de culpæ præst. in cont.). Lebrun, avocat au parlement de Paris (Essai sur la prestation des fautes). Illose, jurisconsulte allemand, a reproduit, il y a pas longtemps, la même doctrine (Die Culpa des römischen Rechts), et elle a été adoptée et défendue par Ducaurroy, avec la précision et la force qu'on lui connaît (Inst. expliq., n° 1068 et suiv.).

[9] C'est ce que dit positivement dans la loi 32, Dig. de p. vel contra.

[10] Inst., quib. mod. res contr., § 2. Idem, de oblig. que quasi ex contr., § 1.

l'exécution des divers contrats, ces jurisconsultes disent [1] : Si la personne, qui reçoit ou garde la chose pour la rendre, s'oblige gratuitement, elle est seulement tenue du dol, et de la faute lourde qui est assimilée au dol ; si elle reçoit en garde la chose pour un avantage quelconque, elle est toujours tenue de la faute. Mais veut-on savoir de quelle faute ? Il faut distinguer : si l'obligation est compensée par un avantage mutuel, comme dans la société ou dans le gage, il y a lieu à prestation de la faute grave, le plus souvent de la faute légère ; si l'obligation ne procure d'avantage exclusif qu'au détenteur, comme dans le commodat, le détenteur est toujours tenu de la faute légère. La seule différence qu'il y ait donc entre les contrats de la première espèce et les contrats de la seconde, c'est que ceux-ci imposent toujours la même responsabilité, celle de la faute légère, tandis que ceux-là n'imposent pas invariablement une responsabilité uniforme : tantôt c'est la faute lourde, tantôt c'est la faute légère. Mais lorsqu'ils imposent l'obligation de répondre de la faute légère, il n'y a aucune différence entre eux et les obligations formées dans un intérêt exclusif ; et il n'est pas vrai de dire, comme Vinnius et Pothier, que les contrats qui ont pour objet un intérêt réciproque doivent toujours engendrer une responsabilité moins étendue que les contrats formés dans l'intérêt exclusif de l'obligé.

Cette théorie n'est pas aussi simple que celle qui jusqu'à ce jour a triomphé dans l'enseignement du droit et dans l'opinion des juristes ; mais je la crois plus vraie et plus conforme aux textes. Elle finira par avoir sa revanche et par l'emporter sur sa rivale. Comme elle se rattache au droit romain pur, je ne m'y arrête pas plus longtemps, et, pensant qu'il suffit de renvoyer ceux qui veulent approfondir ce point controversé, à l'excellent ouvrage de Ducaurroy, je me hâte de passer au système du Code civil.

363. Les discours des orateurs du gouvernement chargés de présenter le Code civil, prouvent que le législateur moderne a eu plus de penchant à s'éloigner du système de Vinnius et de Pothier, qu'à l'adopter.

« Cette division des fautes, disait Bigot de Préameneu, est plus ingénieuse qu'utile dans la pratique. La théorie par laquelle on divise les fautes en plusieurs classes, sans pouvoir les déterminer, ne peut que répandre une fausse lueur et devenir la matière de contestations plus nombreuses. »

Néanmoins, lorsqu'on lit l'art. 1137 du Code civil, qui résume à peu près toutes les innovations que le législateur a voulu introduire sur

ce point, on est frappé des contradictions dans les termes que renferme cet article, et des facilités qu'il semble se ménager pour se plier au système que répudiait Bigot.

« L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité d'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille. »

A s'en tenir à ce paragraphe, il semblerait que le Code a voulu ouvrir une voie inconnue à la fois à l'ancienne jurisprudence et au droit romain ; à l'ancienne jurisprudence, puisqu'il ne reproduit pas la distinction des trois sortes de fautes, et qu'en donnant pour modèle de la diligence du détenteur celle du bon père de famille, il efface la faute très-légère dont le bon père de famille n'est pas tenu ; au droit romain, puisqu'il ne s'enquiert pas du caractère du contrat et de l'utilité qu'on en retire, et qu'en faisant de la diligence du bon père de famille la règle de tous les contrats, il ne vent pas qu'il y ait des cas où l'absence seule de dol ou de faute lourde soit un motif d'échapper à la responsabilité d'une perte qu'une faute légère n'a pas empêchée.

Jusque-là, tout est clair, et quelques personnes pourront peut-être dire : Tout est bien.

Mais lisons le paragraphe qui suit, et nous allons voir cette innovation se rapetisser et se restreindre singulièrement.

« Cette obligation est plus ou moins étendue relativement à certains contrats dont les effets, à cet égard, sont expliqués sous les titres qui les concernent. »

Quoi ! cette obligation de veiller à la conservation de la chose peut être plus étendue qu'on ne vient de la définir ! Mais alors, il y a donc une diligence plus exacte que celle du père de famille ? et dès lors, voilà la faute très-légère qui reprend son ancien empire !

Où bien encore, cette obligation peut être moins étendue ! et alors il y a donc une diligence moins exacte que celle du père de famille ? et voilà la faute lourde, que le premier paragraphe avait détrônée, qui se trouve restaurée par le second !

364. Il est vrai que quand on examine ensuite toutes les applications que le législateur a faites de son principe sur la prestation des fautes, on ne trouve nulle part qu'il ait exigé de qui que ce soit une vigilance de droit plus active que celle du bon père de famille [2]. Toujours cette vigilance est prise comme la limite au delà de laquelle on ne peut plus rien exiger. En réalité,

[1] Emprunté et résumé à Ducaurroy, n° 1073.

[2] Les articles du Code civil qui traitent des fautes sont : 430, 601, 804, 1137, 1243, 1374, 1382, 1383, 1562, 1624, 1728, 1732, 1733, 1806, 1850, 1880, 1882, 1927,

1928, 1992, 2057, 2080. Je prouverai tout à l'heure le point que j'énonce contre Toullier, Proudhon et Brantion.

done, la réapparition de la faute très-légère dans le second § de l'art. 1137, n'est tout au plus qu'une mention honorable de ce qui n'existe plus. Mais alors le défaut de rédaction de cet art. 1137 n'en est que plus flagrant.

365. Il n'en est pas de même de la faute lourde qui, dans plusieurs cas, est indiquée par la loi comme la seule chose dont on puisse exiger la réparation. Je citerai l'art. 804 du Code civil, portant : « L'héritier bénéficiaire n'est tenu » *QUE DES FAUTES graves dans l'administration dont il est chargé* [1]. »

Je rappellerai encore l'art. 1927, qui oblige le dépositaire à apporter dans la garde de la chose déposée *les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent* [a] ; ce qui, en d'autres termes, est le soumettre exclusivement à la prestation de la faute lourde, et l'exempter de cette vigilance sans laquelle il n'y pas de bon père de famille.

Est-ce tout ? non. Et si le mandat est gratuit, le mandataire ne sera tenu que de la faute lourde, d'après l'art. 1992 [s].

De même, le juge peut prendre les circonstances en considération pour ne rendre le *negotiorum gestor* responsable que de la faute lourde (art. 1374) [s].

366. Ce qu'il y a de remarquable, c'est que les cas où la faute grave est le maximum de la responsabilité, sont précisément ceux où la détention de la chose est sans utilité pour celui qui est chargé de la conserver. Voyez en effet ! L'héritier bénéficiaire retire souvent plus d'embarras que de profit de la succession ; on ne lui impute donc que la faute grave. Le dépositaire rend un office d'ami ; le garde du dépôt n'a que peines pour lui : la faute lourde lui sera seule imputée. Cependant, si, par exception, il reçoit un salaire, si le dépôt est uniquement dans son intérêt, il devient responsable de la faute légère (art. 1928). Le mandat gratuit est une charge et non un avantage ; aussi le mandataire n'est responsable que de la faute lourde, et pour qu'il soit tenu de la faute légère, il faut qu'il reçoive un salaire (art. 1992). N'est-ce pas là la distinction du droit romain entre les conventions qui ont pour objet l'utilité du détenteur, et celles qui ne lui procurent pas d'avantages ? Pourquoi donc la proscrire, cette distinction, dans le premier § de l'art. 1137, puisque dans l'application on est impuissant pour y échapper, et que d'ailleurs la justice exige qu'elle soit maintenue ; car celui qui fait un sacrifice gratuit ne

doit pas être traité aussi sévèrement que celui qui exploite à son profit la chose qu'il détient, ou qui est payé pour la conserver.

367. L'art. 1137 est donc rédigé d'une manière embarrassée et confuse ; il pose des règles trop générales, il promet plus qu'il ne tient. Il suppose l'existence de ce qui n'existe pas, la faute très-légère, et il fait croire à la suppression d'une distinction qui est maintenue dans toute sa vigueur, et qu'il eût été injuste d'abolir.

368. Mais au milieu de ces imperfections de l'art. 1137, nous écrivons-nous avec Duranton qu'il n'y a aucune différence entre la théorie du Code civil sur les fautes, et l'ancienne jurisprudence, qui se croyait l'écho du droit romain ? Nous reconnaissons, au contraire, que cet article 1137 a un grand sens, et qu'il a introduit d'heureuses améliorations qu'on ne pourrait méconnaître sans être infidèle à son esprit et à son texte.

369. D'abord nous répétons ce que nous avons dit au n° 364, savoir, que le Code civil exclut toute recherche et toute responsabilité de la faute très-légère.

Ici, nous avons à répondre à la fois à Toullier, qui veut que, de droit, l'on soit toujours tenu de la faute très-légère [s] ; à Proudhon, qui trouve des traces de cette faute dans quelques dispositions exceptionnelles du Code civil ; et à Duranton, qui soutient que l'on en est tenu dans tous les cas où l'ancienne jurisprudence l'admettait.

370. Commençons par Toullier, qui, le premier, de nos jours, a porté le flambeau du critique sur cette partie du Code civil ; ce jurisconsulte a fait sentir les inconvénients de la division tripartite de Vinnius, Heineccius et Pothier. Mais, pour échapper à des distinctions vicieuses et souvent embarrassantes, il s'est jeté, à mon avis, dans un excès contraire, en se refusant à toute espèce de distinction et en voulant que tout fait quelconque de l'homme, même celui qui ne constituerait qu'une faute très-légère, donne lieu à des dommages et intérêts.

L'art. 1137 se refuse à cette rigueur outrée. La règle qu'il pose, c'est que celui qui est chargé de la garde d'une chose doit y apporter *tous les soins d'un bon père de famille* ; et rien de plus [e].

371. Or, qu'est-ce que la diligence d'un bon père de famille ? C'est la diligence de celui qui,

[1] L. 22, § 5, Dig. *ad S. C. Trebellian.*

[2] Cet art. 1927 est emprunté à la loi 22, Dig. *depositi vel contra*, dans laquelle Celsus enseigne que, ne pas avoir pour la chose d'autrui le soin qu'on a pour sa propre chose, est une fraude (*fraus non caret*), ou, ce qui est la même chose, une faute grave. On peut voir Godfrey sur cette loi.

[3] Je dis la faute lourde, car l'art. 1992 fait allusion

à une vigilance moins exacte que celle du bon père de famille.

[4] Même observation.

[5] Toullier, t. 3, n° 253.

[6] J'ai montré ci-dessus, n° 264, que la seconde partie de l'article annonce à cet égard la possibilité d'une exception, dont aucun texte n'offre d'exemple.

comme le dit Heineccius [1], *Inst.*, n° 786, tient le milieu entre l'avare aux cent yeux, et l'homme négligent et dissipé. C'est, dans le système dont Ducaurroy est l'organe, et que j'adopte pleinement, la diligence qu'un individu aussi diligent que les hommes le sont ordinairement, apporte à la conservation de ce qui lui appartient. On voit qu'en ce point, les deux

systèmes se rencontrent, et conduisent à une même définition, c'est-à-dire à ce juste milieu qui est dans la nature de l'humanité.

372. Sur quoi se fonde donc Toullier pour trouver dans le Code une disposition qui ajoute à l'autorité de l'art. 1137 ? Ce sont les art. 1382 et 1383 qui viennent à son secours ; l'art. 1382 qui porte : « Tout fait quelconque de l'homme

[1] Cette observation a été faite par Proudhon, *L'usuf.*, n° 1514, et par Daranton, t. 6, n° 408.

Il y a faute contractuelle, dit Duvergier dans la dissertation lorsqu'une des parties manque à l'obligation formellement exprimée dans le contrat ; en d'autres termes, celui qui fait précisément ce que le contrat lui défend, ou qui omet de faire ce qu'il lui prescrit, commet la faute contractuelle. Celui qui manque à ce principe général de droit et de morale qui nous oblige à conserver en bon père de famille la chose d'autrui qui nous est confiée, commet une faute qui sans doute n'aurait pas eu lieu, si le contrat n'avait pas placé la chose d'autrui entre ses mains ; mais il ne commet pas une faute contractuelle. Donc les articles 1382 et 1383, nonobstant la rubrique sous laquelle ils sont placés, lui sont applicables.

Au surplus, Troplong n'est pas homme à se satisfaire de raisons puisées dans l'arrangement des textes ; il veut trouver dans la nature même des choses la justification de ses doctrines. Aussi il insiste et fait remarquer qu'entre parties qui par leur volonté se sont créés certains rapports, la responsabilité des fautes doit être moins sévèrement appliquée qu'entre personnes que le hasard seul rapprochées ; d'où cette conséquence qu'entre l'auteur et la victime d'un quasi-délit, il y a lien à dommages-intérêts pour la faute très-légère, et qu'il n'y a pas lieu entre ceux qui sont liés par un contrat. J'ai bien examiné cette théorie, et je crois qu'elle est fautive ; je préférerais le système complètement opposé qui exigerait plus de sévérité dans l'appréciation des fautes du contractant, que dans l'appréciation des quasi-délits. Et en effet, lorsque j'ai contracté avec quelqu'un, j'ai dû compter sur l'intelligence, l'excellence, la vigilance qui appartiennent au commun des hommes ; il est même très-vraisemblable que si j'ai pu choisir, j'ai préféré celui en qui se trouvaient ces qualités à un plus haut degré. Or, plus je suis présumé avoir espéré de bien, plus j'ai le droit de me montrer exigeant dans la réparation du mal.

En admettant que je ne puisse réclamer que les conséquences d'une habileté et d'une prudence ordinaires, il n'est pas de règle plus sûre que les dispositions des articles 1382 et 1383 pour déterminer si le fait dont je me plains constitue une faute. Dans le sens de ces articles, la faute, l'imprudence, la négligence ne sont, ne peuvent être que des actes ou des omissions qu'on eût évités précisément avec une intelligence commune, avec des lumières ordinaires, la prévoyance et la sagesse qui appartiennent à peu près à tous. Certainement le législateur n'a pas pris pour terme de comparaison, pour critérium, une capacité extraordinaire, des lumières transcendantes, une habileté remarquable.

Mais, dit-on encore, voici une foule de textes dans lesquels il n'y a de responsabilité que pour la faute ; en voilà d'autres, où c'est la faute grave qui seule autorise la demande d'une réparation ; comment se concilieraient-ils avec le système de Toullier qui rend toujours responsable de la faute très-légère ? La réponse est bien facile. Après avoir donné l'explication générale du mot *faute*, après avoir établi qu'il a précisément le sens que lui attribuent les articles 1382 et 1383, tous les textes dans lesquels ce mot se trouve placé, n'ont plus besoin d'in-

terprétation ; et s'il est bien démontré une fois que le terme générique *faute* embrasse même l'idée de *faute très-légère*, il est inutile de répéter une fois la démonstration. Lorsqu'une disposition exprime *faute* que la *faute grave* est seule imputable, c'est une exception, dont on doit s'étonner d'autant moins, que le second alinéa de l'article 1137 annonce des modifications fondées sur la nature de certains contrats. A la vérité, l'art. 1137 n'a pas plus que la doctrine de Toullier trouvé grâce devant Troplong ; s'il fallait l'en croire, après avoir, dans le premier alinéa, proscrire le vieux système qui déterminait l'étendue de la responsabilité d'après l'utilité que les contrats procurent aux parties, le législateur l'aurait reproduit dans la disposition finale.

Évidemment, cette accusation est mal fondée. Le premier alinéa n'admet point la division des fautes que Bigot de Préameneu déclarait plus ingénieuse qu'utilité ; cependant, comme le faisait remarquer le même orateur, « il n'en faut pas moins sur chaque faute vérifier si l'obligation du débiteur est plus ou moins stricte ; quel est l'intérêt des parties, comment elles ont entendu s'obliger ; quelles sont les circonstances,..... C'est ainsi qu'on a décidé que celui qui est obligé de veiller à la conservation d'une chose, doit apporter tous les soins d'un bon père de famille, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune ; mais que cette obligation est plus ou moins étendue à l'égard de certains contrats. » etc.

Rien de plus clair que cette explication, elle montre le lien naturel des deux dispositions ; l'une principe général, l'autre règle modificative.

Ainsi la haute école de Toullier a fait justice des subtilités que les meilleurs esprits unlong temps respectées, il y a substitué ce système conforme à l'équité comme à la loi écrite, et qui par sa simplicité, frappe à la fois l'esprit et le cœur.

Dès qu'il y a faute, même très-légère, il y a responsabilité. Les exceptions à ce principe sont possibles, mais elles doivent être exprimées.

La négligence ou l'imprudence qui constituent le quasi-délit, constituent la faute très-légère en matière de contrats.

La nature de l'obligation, l'intérêt des contractants, les termes du contrat, la condition des parties, leur capacité, leur position, les circonstances, doivent être pris en considération par les juges, pour décider s'il y a faute, et quelle réparation est due à celui qu'elle lèse. (Duvergier, t. 1, n° 279.)

Duvergier fait encore remarquer avec Warnkönig que la loi Aquilia n'oblige pas seulement à réparer les dommages que l'on a causés par une faute, même la plus légère, aux choses dont on n'avait pas la surveillance, qu'elle rend aussi responsable des dommages qu'on a causés par une faute même très-légère à la chose qu'on s'était obligé à surveiller. Ainsi disparaîtrait la raison invoquée par Ducaurroy et Troplong, et prise de ce que la sévérité de la loi Aquilia s'applique aux délinquants et non aux contractants, puisqu'elle dispose pour le cas de dommages survenus après une convention imposant l'obligation de surveiller une chose. (Duvergier, t. 1, n° 279, note.)

(Note de l'éditeur belge.)

» qui cause à autrui un dommage, oblige celui » par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. » L'art. 1383, qui ajoute : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence. »

Voilà, dit Toullier, des textes qui font disparaître toutes les distinctions entre la faute lourde, la faute légère, la faute très-légère. Y a-t-il eu dommage, cela suffit pour qu'on soit tenu de le réparer. Peu importe que ce dommage provienne d'une faute lourde, légère ou même très-légère.

Mais Toullier ne fait pas attention que ces deux articles, qui lui paraissent si décisifs, sont étrangers à la matière des contrats, qu'ils ne se réfèrent qu'à la matière des *délits* et des *quasi-délits*; qu'ainsi ils ne sauraient être empruntés au titre qui les renferme, pour limiter l'article 1137, règle des fautes contractuelles.

Cette méprise de Toullier est aussi celle qui avait égaré les interprètes du droit romain, lesquels ayant trouvé que dans la matière des quasi-délits, Ulpien disait [1] que l'on est tenu de la faute très-légère, importèrent cette sorte de faute dans la matière bien différente des fautes contractuelles.

373. Je dis qu'il ne faut pas confondre les fautes contractuelles avec les délits ou quasi-délits.

Dans les contrats, en effet, l'on suit la foi du débiteur. C'est volontairement qu'on lui livre ou qu'on lui laisse la chose dont il est constitué gardien. Vendeur, bailliste, associé, emprunteur, dépositaire, procureur, gagiste, tous ont été investis de la chose par un acte de confiance du créancier. Ce créancier a su avec qui il traitait; il a pu faire la loi, dicter ses conditions, imposer une responsabilité plus ou moins grande. N'ayant rien stipulé de particulier à cet égard, il faut supposer qu'il n'a compté que sur les précautions que suggère la prudence commune et ordinaire chez les hommes rangés et attentifs, et qu'il n'a pas exigé de ses commettants cette prudence extrême et insolite, que la nature a refusée au commun des hommes. S'il avait voulu plus que l'exactitude du bon père de famille, il aurait fallu qu'il en fit l'objet d'une stipulation expresse. Son silence est une preuve qu'il n'a rien désiré d'extraordinaire et de trop onéreux.

Au contraire, dans la matière des délits et des quasi-délits, je ne traite pas avec celui qui me blesse par la rapidité de son cheval, qui me casse un bras en jetant un corps dur par sa fenêtre; qui, faute de précaution, envoie le feu dans mes récoltes. Je n'ai pas été chercher et choisir cet homme imprudent; je n'ai pas pu lui imposer des conditions sur le degré de res-

pensabilité dont il est tenu envers moi; je n'ai pu me débarrasser de lui ou l'éviter. Est-il donc extraordinaire que dans l'imputation de ces sortes de faits, la loi soit différente de ce qu'elle est dans l'appréciation de la faute contractuelle? Y a-t-il parité entre des rapports fortuits nés d'une rencontre ou d'un voisinage fâcheux mais inévitable, et des rapports réglés par la volonté réfléchie des parties? Peut-on comparer des accidents contre lesquels la partie lésée n'a pu se prémunir par aucune prévision, et que la loi doit chercher à prévenir en interposant sa sévérité, avec des dommages éprouvés dans des communications volontaires où tout a pu être calculé?

374. Ces raisons ne s'appliquent pas aux engagements qui se forment sans convention, comme les engagements du tuteur, du communisme qu'on n'a pas choisi, du *negotiorum gestor*, de l'héritier bénéficiaire. Mais d'autres considérations non moins puissantes empêchent qu'on n'étende jusqu'à eux les articles invoqués par Toullier.

Le tuteur exerce, souvent malgré lui, une fonction légale ou dative. On l'arrache à ses affaires pour soigner celles d'autrui. Ne semble-t-il pas dès lors qu'il n'y ait pas lieu à se plaindre de sa gestion, lorsqu'il y a apporté le même soin qu'à l'administration de sa fortunée personnelle? Faisons attention néanmoins qu'il est appelé à conserver les intérêts d'un mineur, et que la cause du mineur est toujours privilégiée. Le tuteur sera donc responsable de la faute légère. Mais ce sera là le maximum de sa responsabilité, et il y aurait injustice à être plus exigeant.

Le communisme que le hasard vous donne est copropriétaire avec vous de l'objet indivis. Lorsqu'il en joint, c'est, pour ainsi dire, de sa chose même qu'il fait usage. Que pouvez-vous donc lui demander de plus que le degré de vigilance qu'il met à ses propres affaires? Ne pouvez-vous pas, si vous le trouvez insouciant et inattentif, vous débarrasser de sa société incommode, en demandant le partage? Qui vous oblige à le tolérer? Cependant, par égard pour le principe général de l'art. 1137, je consens à faire plus que le droit romain, qui ne lui imputait que la faute lourde [2] et à le rendre responsable de la faute légère, ce qui est exiger de lui les soins d'un bon père de famille considéré d'une manière abstraite. Mais aller jusqu'à la faute très-légère, c'est parler en stoïcien et non pas en jurisconsulte.

Le *negotiorum gestor* veut vous rendre un service et vous apporte spontanément le tribut des soins dont il est capable pour ses affaires propres. La honte de l'intention ne doit pas

[1] L. 44, Dig. *ad legem Aquilianam*. « In lege Aquilia » et *LEVISSIMA CULPA VENIT*. »

[2] Paul, l. 23, § 16, Dig., *familiæ eriscæ*.

faire oublier qu'il y a imprudence, c'est-à-dire, faute, dans le fait de celui qui s'immisce dans les affaires des autres avec une capacité bornée. La loi exige donc de lui plus que la réparation de la faute lourde; elle veut qu'il soit tenu de la faute légère. Quant à la faute très-légère, comment pourriez-vous la lui imputer? Si vous aviez administré vous-même votre patrimoine, votre administration eût été celle d'un père de famille diligent, comme le sont en général les hommes soigneux; mais il n'y a pas de vraisemblance que vous y eussiez apporté cette vigilance infatigable, extrême, minutieuse, bérissée de peines et de soins, qui n'est qu'une rare exception dans la société. Pourquoi donc prétendriez-vous de votre *negotiorum gestor* plus et mieux que vous n'auriez fait vous-même à sa place?

Enfin, l'héritier bénéficiaire administre sans intérêt pour lui. Quoi de plus naturel que de se contenter des soins qu'il aurait pour sa propre chose? Ici, on ne saurait forcer sa responsabilité en lui objectant qu'il s'est mêlé de ce qui ne le regardait pas. Sa qualité d'héritier est sa réponse à l'objection.

375. A ces raisons de doctrine, voulons-nous ajouter le détail des textes? je n'en connais pas un seul qui conduise à penser que le législateur a prétendu imputer la faute très-légère.

L'art. 450 recommande au tuteur d'administrer en bon père de famille. D'après le sens qui toujours a été attaché à ces mots, la faute très-légère n'est pas imputable au père de famille [1]. Toullier pourra-t-il prouver que ces mêmes expressions ont un autre sens dans l'art. 450?

376. L'art. 804 ne charge l'héritier bénéficiaire que de la faute grave. Nous voilà bien loin de la faute très-légère.

377. L'art. 1137, dont nous avons tant parlé, pose le système mitoyen que nous ébrehons à établir. Les mots *tous les soins d'un bon père de famille* n'y ont pas d'autre signification que dans l'art. 450 et dans tous les auteurs qui ont écrit avant le Code. Ce qui le prouve, c'est que dans le § qui suit, cet article suppose qu'il y a des cas où l'on peut exiger plus ou moins que la diligence du bon père de famille. S'il y a possibilité d'exiger quelque chose de plus, c'est donc que la faute très-légère n'est pas comprise dans les dispositions du premier §, et que le législateur n'a entendu parler que de la faute moyenne.

378. L'art. 1245 rend le débiteur d'un corps certain responsable des détériorations survenues par sa faute avant la livraison. Dira-t-on que, ce texte ne précisant pas de quelle faute il en-

tend parler, il n'y a pas de raison pour exclure la faute très-légère? Mais l'art. 1245 ne doit pas être séparé de l'art. 1137, dont il répète à peu près la disposition. Or, l'art. 1137 ne rend pas débiteur de la faute très-légère celui qui est chargé de livrer une chose placée sous sa garde. Le mot *faute*, pris isolément, n'implique donc que l'idée de faute légère. Telle était aussi l'acception qu'il avait dans le droit romain. *Culpa est*, disait le jurisconsulte Paul, *quod cum a diligente praveri poterit, non esset praverum* [2]. Dans le droit, les qualités ou les défauts des hommes et des choses se prennent toujours dans un sens mitoyen.

379. D'après l'art. 1374, le *negotiorum gestor* doit apporter dans sa gestion tous les soins d'un bon père de famille. Le sens de ceci est maintenant trop bien fixé pour qu'il soit nécessaire d'y insister, et je serai observer que ce maximum est d'autant plus remarquable que, d'après les interprètes du droit romain, il y avait des cas où la responsabilité du *negotiorum gestor* pouvait s'élargir jusqu'à la faute très-légère [3]. N'est-il pas clair que le Code a voulu par sa définition s'éloigner de cette voie?

Même langage dans les art. 1728, 1806, 1880, 601 et 1562.

380. L'art. 1732 porte : « Le preneur répond » des dégradations ou des pertes qui arrivent » pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve » qu'elles ont eu lieu sans sa faute. » Équivoquera-t-on sur le mot *faute*? Mais nous croyons que tous les doutes seront bientôt levés si l'on compare l'art. 1732 avec l'art. 1245 dont nous venons de parler, et surtout si l'on se souvient que, d'après l'art. 1728, le preneur ne doit que les soins d'un bon père de famille. Donc, on ne peut exiger de lui les soins de l'homme aux cent yeux toujours ouverts; donc on ne peut lui imputer que la faute légère; donc la faute dont il est question dans l'art. 1732 n'est pas la faute très-légère.

381. C'est dans le même sens que l'art. 1850 dit que l'associé est tenu des dommages qu'il a causés à la société par sa faute. L'art. 1139 est toujours là pour expliquer qu'il ne s'agit que de la faute que n'aurait pas commise un bon père de famille; c'est-à-dire, de la faute légère. Les mêmes observations expliquent l'art. 1992.

382. L'art. 2080 veut que le créancier gagiste réponde, selon la règle établie au titre des contrats et obligations, de la perte ou détérioration du gage qui serait survenue par sa négligence. Est-il nécessaire de dire, en présence d'un texte aussi précis, que l'art. 1137 est encore le meilleur commentaire de l'art. 2080,

[1] C'est aussi ce qui avait lieu dans l'ancienne jurisprudence (Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 824, note sur la loi 23, Dig. de reg. juris). Tout prouve que le Code civil a voulu suivre les anciens errements.

[2] L. 31, Dig., ad leg. Aquil. La loi 9, § 2, Dig. de juris et forti ignor., confirme cette définition.

[3] Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 824, notes sur la loi 23, D. de reg. juris.

et que la négligence dont parle l'art. 2080 est la faute légère, c'est-à-dire l'omission des soins d'un bon père de famille?

383. Enfin, l'art. 1927 vient poser une limite inférieure à la faute légère en ne demandant au dépositaire que les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. Comme nous l'avons déjà dit, c'est là la faute lourde, définie par Celsus dans les termes que l'art. 1927 ne fait en quelque sorte que traduire [1].

Il est vrai que l'art. 1728 prévoit plusieurs cas dans lesquels la responsabilité du dépositaire doit être appréciée avec plus de rigueur, mais il ne dit pas à quel point cette rigueur doit s'arrêter de droit, et dès lors la règle générale, posée par l'art. 1137 empêche qu'on ne s'élève jusqu'à la faute très-légère.

384. On pourra peut-être objecter que s'il arrivait que le dépositaire fût un homme extrêmement soigneux pour ses affaires, et qu'il n'apportât pas une diligence aussi minutieuse à la garde du dépôt, cette faute, quoique très-légère, devrait être punie d'après notre article; qu'ainsi on ne saurait dire que la faute très-légère soit exclue radicalement du système du Code.

Cette objection roule sur une erreur. En morale et en droit, celui qui veut bien s'exténuer pour faire prospérer ses affaires n'est pas obligé d'en faire autant pour rendre à autrui un service gratuit. Tout ce qu'on peut exiger de lui, dans la plus stricte justice, c'est qu'il ne descende pas au-dessous des soins du bon père de famille. Lors donc que le législateur prend pour point de comparaison les soins que le dépositaire apporte à sa propre chose, il n'entend pas parler de ces soins excessifs, extraordinaires, qui tiennent à un homme éveillé jour et nuit. Ces soins-là ne sont pas dus; et si on les a, au péril de sa santé, pour ses affaires propres, rien ne commande de les avoir pour les affaires des autres. Le plus haut terme de comparaison est donc la diligence du bon père de famille. Celui qui, pour la chose, est un administrateur diligent, doit l'être aussi pour le dépôt dont il s'est chargé, sans quoi il serait coupable d'un manque de foi. Mais on ne saurait lui demander rien de plus, et c'est ainsi que ce point de droit était entendu dans l'ancienne jurisprudence [2], dont le Code n'a pas voulu s'écarter.

385. Donnons maintenant un mot de réfutation à la doctrine de Proudhon. Ce jurisconsulte, après avoir fort bien aperçu que la règle générale posée par le Code civil est dans tous les cas, et à moins d'une exception formelle, que le débiteur est soumis à tous les soins d'un

bon père de famille, étoit néanmoins que, dans quelques circonstances singulières, le Code civil a eu égard aux fautes très-légères, et qu'il ne les a pas complètement rejetées, ainsi que je le soutiens.

Mais l'art. 1374, dont se prévaut Proudhon pour appuyer cette proposition, établit précisément tout le contraire. Car, en ne soumettant le *negotiorum gestor* qu'à tous les soins d'un bon père de famille, il s'écarte du système des interprètes du droit romain qui lui imposaient, dans certains cas, tous les soins d'un bon père de famille très-diligent [3]. Il ramène donc l'obligation, qui, suivant ces auteurs, pouvait être de la faute très-légère, à la faute légère. Quant à la seconde partie de l'art. 1374, loin de nous conduire jusqu'à la faute très-légère, elle nous en éloigne expressément, puisqu'elle permet de faire descendre la responsabilité au-dessous de la faute légère elle-même.

386. L'opinion de Proudhon ne trouve pas plus d'appui dans l'art. 1882, qui rend l'emprunteur responsable de la perte de la chose empruntée, lorsqu'il a préféré conserver la sienne, ne pouvant sauver que l'une des deux. Cette disposition est empruntée à Ulpien [4]: « Proinde » et si incendio vel ruina aliquid contigit, vel » aliquid damnum fatale, non tenebitur, nisi » forte, quum posset res commodatas salvas facere, suas praelit. »

Mais Ulpien est si loin de rattacher cette solution à une responsabilité qui s'étendrait jusqu'à la faute très-légère, qu'il ajoute immédiatement après : *Custodiam plane commodatas res, etiam diligentem, debet prestare*. Ulpien n'a donc en vue qu'une surveillance diligente, et non pas une surveillance très-diligente. La faute très-légère est ici hors de cause.

Et, en effet, le commodataire qui, pouvant sauver d'un cas fortuit la chose prêtée, aime mieux sauver la sienne, n'est pas exempt de malice. Il paye d'ingratitude celui qui lui a généreusement confié son bien. Il se montre d'un égoïsme impardonnable, et je vois dans son fait une faute voisine du dol, plutôt que la faute très-légère.

Quoi ! dira Proudhon, une faute voisine du dol, si la chose que le commodataire s'empresse de sauver était bien supérieure en valeur à celle du prêteur ?

J'avoue que, dans ce cas, nous nous écarterons davantage du dol, mais nous sommes encore éloignés de la faute très-légère. En effet, l'emprunteur n'a pas été pour cette chose, qu'il a laissée périr, le bon père de famille; car il l'a abandonnée pour une autre qu'il a affectée davantage. Si le prêteur eût été là, en présente

[1] L. 32, Dig. *depositi vel contra*.

[2] Voy. Pothier, *Traité du dépôt*, t. 3.

[3] *Heineccius*, n° 788. Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 824, notes sur la loi 23, Dig., de *reg. jur.*

[4] L. 5, § 4, Dig. *commod.* *del. contra*.

du péril, il aurait sauvé sa chose; car le danger n'était pas irréparable. Or, le détenteur d'un objet qui ne fait pas, pour la conservation de cet objet, ce qu'il aurait fait le propriétaire avec l'aide d'une prudence ordinaire, commet une faute lourde dans certains cas, légère dans certains autres. Mais dire que son omission constitue une faute très-légère, c'est la juger avec inexactitude [1].

387. Quant à l'art. 1928, qui porte que le dépositaire doit être traité avec plus de rigueur, lorsque, par le contrat de dépôt, il a été convenu expressément que le dépositaire répondrait de toute espèce de fautes, je n'ai rien à en dire, sinon que la loi reconnaît aux parties un droit dont elle n'a pas eu de voir elle-même profiter. Que le créancier exige que le débiteur sera tenu de la faute très-légère, il le peut, et je suis loin de le nier. Mais je dis que c'est précisément à cause de cela, que la loi ne punit jamais cette faute; car elle s'en rapporte à la vigilance du créancier pour la stipuler, si cela lui convient; quant à elle, elle arbitre la capacité des hommes en se basant sur un terme moyen, qui est la seule mesure équitable des actions de l'homme.

388. Le système de Duranton doit maintenant faire l'objet de notre examen.

Il faut d'abord s'entendre avec lui sur ce qu'il entend par faute lourde, faute légère et faute très-légère.

Duranton s'est appliqué à reproduire toutes les définitions des anciens interprètes.

La faute lourde ou grande négligence n'est pas seulement relative, comme quand un homme négligent a pour la chose d'autrui encore plus de négligence que pour la sienne; elle est aussi absolue, comme quand on juge le défaut de diligence en lui-même, et qu'on le punit comme n'étant que le partage des hommes les moins soigneux dans leurs affaires [2].

La faute légère doit être examinée sous deux points de vue. Tantôt elle est estimée par la vigilance que tout père de famille hieo réglé a coutume d'apporter à la conduite de ses affaires, abstraction faite de celle que le détenteur de la chose met dans l'administration de ce qui lui appartient; et c'est ce que Duranton appelle, avec Heineccius (n° 787), la faute légère prise dans le sens abstrait (*in abstracto*); tantôt la

faute légère est estimée en considérant la vigilance habituelle qu'apporte dans ses affaires celui avec qui l'on a traité; c'est la faute légère dans le sens concret (*in concreto*), toujours d'après le langage d'Heineccius et des interprètes.

Quant à la faute très-légère, la définition de Duranton ne s'éloigne pas de celle que nous avons donnée ci-dessus. Nous n'avons rien à en dire pour le moment.

Mais les deux premières définitions nous paraissent manquer de vérité, et ne pouvoir se combiner avec les textes du Code civil.

389. Il n'y a dans les contrats et quasi-contrats qu'une manière de concevoir la faute lourde: c'est de comparer l'omission dont on poursuit le dommage à la conduite que tient le débiteur dans la gestion de ses affaires. Un homme est négligent et inconsideré dans ce qui le concerne. Vous ne pouvez pas toujours vous en plaindre, vous qui vous êtes confié à lui. Mais si, dans la conservation de la chose que vous avez remise en ses mains, il montre encore moins de vigilance que pour ses affaires propres, alors, ce sera un manque de foi de sa part, ou, si on l'écrit mieux, une faute lourde, dont il sera responsable envers vous. Tel est le point de vue sous lequel Celsus envisage ce genre de faute [3]. Et si je voulais approfondir la question d'après le droit romain, je pourrais prouver, avec Lebrun et Ducaurroy, que c'est là la vraie définition de la faute lourde dans les contrats et quasi-contrats. Mais cette discussion m'entraînerait trop loin, et je veux me renfermer dans le Code civil.

Or, le Code nous fournit un texte précieux à l'appui de la définition que je substitue à celle de Duranton. C'est l'art. 1927, portant: « Le dépositaire doit apporter, dans la garde de la chose déposée, les mêmes soins qu'il apporte dans la garde des choses qui lui appartiennent. »

Vuila donc la diligence du gardien estimée d'une manière relative. Tant qu'il donnera à la conservation du dépôt les mêmes soins qu'il donne à ses propres affaires, il sera exempt de reproche. La responsabilité ne commencera pour lui qu'au moment où il omettra, pour surveiller la chose déposée, quelques-uns des soins

[1] Je n'ignore pas que Pothier rattache l'obligation de l'emprunteur à une diligence très-exacte (*Prêt à usage*, n° 86). Mais il me semble qu'il y a beaucoup à dire contre cette assertion.

[2] Ulp., l. 213, § 3, Dig. de verb. signif. « *Latæ culpa est nimis negligentia*, id est, non intelligere quod omnes intelligunt. » Paul dit la même chose, l. 223, Dig. de verb. signif.

[3] L. 32, Dig. de pos. vel contra. La même idée est reproduite, suivant moi, dans la loi 22, § 3, Dig. de N. C. Tréb., empruntée à l'Épique. Après avoir dit que le grevé n'est tenu que de la faute lourde, il ajoute: *Sed et si cum*

distrahere deberet non fecit, lata culpa, non levi, et rebus suis commissa negligentia, hujusmodi rei rationem reddit, ce que je traduis ainsi: « Mais si, devant vendre, il ne l'a pas fait, par suite d'une faute lourde (mais non pas parce qu'il aura commis une faute légère et qu'il se sera laissé aller à une de ces négligences qui lui sont habituelles dans la gestion de ses affaires), il sera responsable. » En effet, une telle négligence n'est pas une faute lourde. Il n'y aurait faute lourde qu'autant que le grevé serait encore plus négligent pour la garde du fidéicommissaire que pour sa propre chose.

qu'il sait ne pas négliger pour ce qui lui appartient. Mais si, par caractère et par habitude, il est négligent eu inconsideré dans ce qui le concerne, il le sera impunément à l'égard du déposant. Ainsi, ce n'est pas le fait en lui-même qu'il faut examiner; ce n'est ni sa gravité abstraite, ni le tort réel qu'il a causé, qui doivent être la règle du magistrat. Une question d'imputabilité domine tout; c'est d'elle que dépend la réparation du dommage.

390. Je crois, au fond, que rien n'est plus juste ni plus moral.

Il s'agit, en effet, de punir civilement une faute lourde, une faute tout aussi répréhensible que le dol [1]. Il s'agit de prononcer des dommages et intérêts proportionnés à la gravité de cette faute. Certes, c'est là quelque chose de sérieux, qui rapproche le juge civil du juge criminel. Or, ne serait-il pas inique que le fait fût dépouillé de ses circonstances atténuantes, et qu'il fût considéré matériellement (si je peux m'exprimer ainsi), et indépendamment de sa moralité? Telle omission qui, dans certain cas et eu égard à certaine personne, est une faute grave, peut n'être qu'une faute légère dans d'autres circonstances [2] et eu égard à d'autres personnes qui, par leur âge, leur sexe, leur inaptitude, leur incurie naturelle et non affectée, doivent être traitées avec indulgence. En jurisprudence, comme aux yeux du philosophe et du théologien, les mêmes faits ne sauraient constituer toujours des fautes d'égale étendue.

Maintenant, qu'a voulu l'art. 1927? Caractériser la faute lourde, comme l'avaient fait Paul et Ulpian. Sachons donc profiter de ce trait de lumière. Contentons-nous de cette définition et prenons-la pour règle dans les autres cas où la loi ne s'est pas expliquée avec la même précision. J'ose penser qu'en procédant ainsi, on sera plus exact que Duranton.

391. Cet auteur veut, par exemple, que l'héritier bénéficiaire qui, conformément à l'article 803, doit répondre de la faute grave, n'en soit tenu qu'*in abstracto*. « Quand bien même », dit-il, cet héritier serait un homme très-soigneux pour ses propres affaires, si les fautes qu'il a commises dans son administration n'étaient pas graves, il n'en répondrait pas [3]. »

D'où il faut conclure que si la faute était grave dans le sens abstrait, il faudrait l'imputer à l'héritier qui pourrait se défendre par son âge qui serait celui de l'inexpérience, par son sexe qui serait celui qui comporte l'ignorance

des affaires, par son incapacité habituelle et bien constatée qui l'empêcherait de mettre dans les affaires de la succession plus de diligence que dans les siennes propres.

Eh bien! la proposition de Duranton, et la conséquence qui en découle, me paraissent également conduire à l'injustice. L'homme vigilant pour ses affaires, qui se laisse aller, pour les affaires de la succession, à des omissions qu'on ne trouve pas dans ce qui le concerne personnellement, manque de bonne foi et se rend coupable d'une faute grave, quand même le fait pris isolément peut ne paraître qu'une faute légère.

L'héritier que son âge, son sexe, son inexpérience habituelle placent dans une position à part, ne mérite pas d'être puni quand il a gouverné les choses de la succession comme les siennes propres; et, quoique sa négligence pût, au premier coup d'œil, être qualifiée de faute lourde, cependant, eu égard à la personne qui l'a commise, elle n'est qu'une faute légère, non imputable en pareil cas. C'est ce qu'Ulpian déclinait pour l'héritier grevé d'un fideicommiss (Non levi et rebus suis consueti negligentia) [4]. Il y a même raison de décider pour l'héritier bénéficiaire.

392. Je ne suis pas plus satisfait des distinctions sur la faute légère que Duranton a empruntées aux anciens docteurs. En elles-mêmes, ces distinctions peuvent être niées, et dans leur application au droit romain, je n'y ai aucune foi. Mais elles me paraissent bien plus exotiques encore dans le système du Code civil.

En effet, qu'on prenne un à tous les articles du Code civil, ainsi que je l'ai fait ci-dessus, on verra qu'ici ils cessent d'avoir égard aux habitudes individuelles de celui qui est préposé à la conservation de la chose, mais qu'ils créent un type général, celui du bon père de famille. C'est à ce type abstrait qu'ils rapportent l'acte qu'il s'agit d'estimer, et il n'y a faute alors qu'autant que le bon père de famille eût fait dans les circonstances données ce que le débiteur a omis de faire. Les articles 1371, 1728, 1880, et surtout l'art. 1137, qui contient le principe de toute la matière, sont décisifs; ils dégagent le fait de tout ce qu'il y a de relatif, et ils se renferment dans l'absolu.

393. A la vérité, l'art. 1850, qui règle la diligence de l'associé, est moins précis. Il dit, avec un peu de vague peut-être : « Chaque associé est tenu envers la société des dommages qu'il lui a causés par sa faute; » et ce qu'il y

[1] *Latiorem culpam dolum esse*. Celsus, l. 52, Dig. de *pœnis vel contra*.

[2] Les lois 215, § 2, et 225, Dig. de verb. signif., citées tout à l'heure, ne prouvent rien contre ceci; elles ne sont pas applicables, lorsque le fait est tel, malgré sa gravité, qu'un certain nombre d'hommes n'en comprennent

pas les dangers. Ces deux lois n'excluent pas une appréciation relative.

[3] Duranton, t. 6, n° 430.

[4] *Supra*, n° 381, Loi 21, § 3, Dig. ad S. C. Trebell., dont nous avons donné la traduction.

a de remarquable, c'est que c'est précisément au sujet de l'obligation de l'associé, que les interprètes avaient créé leurs distinctions entre la faute légère *in concreto* et la faute légère *in abstracto* [1]. Aussi Duranton profite-t-il du vague de l'art. 1850, pour dire que, dans le contrat de société, on doit se contenter d'une diligence égale à celle que l'associé met dans l'administration de ses propres biens, pourvu toutefois que la faute qui lui serait reprochée ne fût pas lourde [2]. Ainsi, l'associé omet-il, dans la conduite des affaires de la société, les soins du bon père de famille, il n'est pas responsable, s'il n'est pas plus diligent dans la conduite de ses propres affaires; pourvu toutefois que la faute ne soit pas très-grave et comparable au dol. Car dans tout contrat quelconque le dol doit être réprimé. Mais est-il plus diligent pour ses propres affaires que pour celles de la société, il est responsable, à condition toutefois que la faute ne sera pas très-légère [3]; car dans les contrats intéressés de part et d'autre, la faute très-légère n'est pas imputable.

Tout ceci me paraît en opposition avec la volonté du législateur, hautement manifestée par l'art. 1137 du Code civil. La distinction arbitraire entre la faute légère *in concreto* et la faute légère *in abstracto* est effacée par cet article important dont Duranton ne veut pas tenir compte. Puisqu'en effet la diligence de celui qui garde la chose doit être celle d'un bon père de famille (1137), il n'y a pas à s'enquérir des particularités de sa conduite, et de son zèle plus ou moins actif pour ce qui touche à ses intérêts. Il suffit d'examiner ce qu'à sa place aurait fait un bon père de famille.

Le mot *faute* employé dans l'art. 1850 ne peut se plier, sans une véritable torture, à une autre interprétation. Car l'art. 1137 est là, toujours présent, pour fixer le sens du mot *faute*. C'est la faute telle que ne la commet pas le bon père de famille, et non la négligence, estimée dans un sens relatif à celui à qui on la reproche.

394. Le législateur a toujours pris soin d'éviter ces expressions *fautes lourdes*, *fautes légères* et *très-légères* dans la matière des contrats [4]. Il s'est contenté de donner deux règles de conduite au gardien de la chose d'autrui, et c'est dans l'observation ou l'infraction de ces deux règles que git toute la théorie des fautes. 1^{re} Ayez, pour la chose dont vous êtes chargé, le même soin que celui dont vous êtes capable pour la surveillance de la vôtre. 2^{re} Ayez, pour la chose d'autrui, non-seulement l'attention que vous

portez à la vôtre, mais encore celle qu'un bon père de famille aurait à votre place. La première de ces règles n'exige qu'un soin relatif, et sa violation constitue la faute lourde. La seconde exige un soin dont la mesure se trouve dans un modèle impersonnel et abstrait; sa violation constitue la faute légère, c'est-à-dire une faute moins grave que la précédente.

395. Pourquoi ne doit-on pas tenir compte, dans l'estimation de la faute légère, des circonstances atténuantes qu'apportent les imperfections naturelles de la personne inculpée? C'est que le législateur a voulu arriver à un plus haut degré de sévérité, pour mieux protéger certains intérêts. C'est que, dans ce but, il a commandé à l'homme de s'élever, en quelque sorte, au-dessus des forces qu'il est habitué à déployer; c'est qu'il exige un effort de bonne volonté, un surcroît de vigilance, un redoublement d'activité. Tout cela est possible et faisable, et il ne faut pas ériger à un stoïcisme impraticable; car la limite de ces efforts est dans l'humanité même. Elle s'arrête aux soins de ce bon père de famille qui, dans l'ordre des intérêts civils, représente un juste milieu, règle habituelle de l'homme.

396. Avoir rétabli la justesse des définitions que Duranton avait faussées, à mon avis c'est avoir renversé presque tout son système. Car, quand il parle de la faute très-légère comme pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, il s'appuie beaucoup plus sur les idées des anciens commentateurs que sur les textes du code civil qu'il ne cite presque pas.

397. Revenons maintenant à notre première proposition (n^o 364, 369, *supra*), savoir, que le Code a banni du nombre des fautes contractuelles la faute très-légère. Nous ne pouvons qu'applaudir à cette réforme. Il y avait quelque chose d'une trop grande rigueur théologique dans le système des interprètes qui voulaient tenir compte de cette faute si minime. Ils faisaient dégénérer le droit en une école de casuistes inflexibles et en distinctions de cas de conscience qu'il faut laisser au tribunal de la pénitence. Quand un homme a pris toutes les précautions que suggère la prudence ordinaire, quand il a fait preuve de cette diligence attentive qui est le lot du bon père de famille, il a rempli son devoir aux yeux de la loi; et l'on ne doit pas s'élever contre les omissions *véniales* qu'on ne saurait prévenir que par un raffinement de prévoyance, et par des prodiges d'activité que la nature a refusés au commun des hommes.

[1] Heineccius, n^o 787, l. 72, D. *pro socio*. Inst., *de soc.*, § 9.

[2] Duranton, t. 6, n^o 411.

[3] Duranton, t. 6, n^o 400. Voet pensait cependant (car il y avait autant de systèmes que de jurisconsultes) qu'étant très-diligent pour ses propres affaires, il devait l'être aussi, à peine de dommages et intérêts, pour celles de la société (*pro socio*, n^o 12).

[4] Berlier, discussion au conseil d'État sur l'art. 1850 (Loché, t. 7, p. 233). Si l'on trouve une fois le mot *faute grave*, c'est dans l'art. 804, au titre des Successions; mais alors on n'avait pas encore réfléchi à la théorie des fautes en général.

398. Une seconde amélioration que n'a pas aperçue Duranton, c'est qu'il n'y a plus de différence, en ce qui concerne la responsabilité du détenteur, entre les contrats intéressés de part et d'autre, et ceux qui assurent au détenteur un profit exclusif. Dans les uns comme dans les autres la seule diligence requise, c'est celle du bon père de famille. En effet, par le système des interprètes, le commodataire était tenu de la faute très-légère; mais, d'après l'art. 1880 du Code civil, il n'est responsable que de l'omission dont le bon père de famille se montre exempt, et cette disposition me paraît beaucoup plus juste que l'autre. Je ne vois pas pourquoi la responsabilité du détenteur serait aggravée de ce qu'il serait seul à tirer avantage de la chose, et pourquoi elle serait diminuée de ce que l'autre partie aurait un profit dans le contrat. La circonstance d'un avantage exclusif ne doit rien ajouter à la responsabilité. Soit que l'avantage soit mutuel, soit qu'il soit exclusif, l'obligation doit toujours rester celle d'un bon père de famille. Que celui qui veut trouver dans la partie avec laquelle il traite, des qualités par excellence, lui impose le devoir de les apporter. Mais la loi juge les hommes tels qu'ils sont en général, et elle ne peut tenir compte de ces vertus extraordinaires, de ces organisations accomplies qui malheureusement sont de trop rares exceptions.

399. Il ne nous reste plus qu'à résumer cette longue discussion.

Une règle générale existe sur la prestation des fautes, c'est que, de droit, on est tenu de la diligence du bon père de famille.

Pour échapper à cette obligation, il faut une disposition exceptionnelle de la loi; et cette exception a lieu, lorsque le détenteur de la chose ne retire aucun profit de sa possession. Alors la faute lourde est seule imputable.

Dans tous les autres cas, c'est la vigilance du bon père de famille qui doit être prise pour terme de comparaison. Ainsi, plus de différence entre les contrats qui procurent un avantage mutuel ou un profit exclusif. Ces distinctions des interprètes, entées sur le droit romain, sont désormais abolies; plus de subdivisions de la faute en faute légère et très-légère; plus de nuances arbitraires entre la faute grave *in abstracto* et la faute grave *in concreto*, entre la faute légère *in abstracto* et la faute légère *in concreto*. La loi ne reconnaît que deux genres de fautes, la faute grave et la faute légère. La faute très-légère est renvoyée au domaine de la conscience; elle ne trouve plus de place dans les contrats, à moins que l'on ne stipule expressément qu'elle sera imputable. La faute grave, c'est

être plus négligent pour la chose d'autrui que pour sa propre chose. La faute légère, c'est omettre le soin que le bon père de famille, considéré comme être abstrait, apporte dans la gestion de ses affaires.

Tel est le système simple, vrai, facile à appliquer, qui domine dans le Code civil. Il ne lui manque que d'être formulé d'une manière plus précise; mais quand on s'est donné la peine de le dégager des nuages qui l'obscurcissent, on le trouve aussi satisfaisant pour la philosophie que commode dans la pratique.

400. Le vendeur qui n'a pas encore livré la chose sera donc tenu, ainsi que nous l'avons dit au n° 361, des soins d'un bon père de famille, et l'on sait maintenant à quoi s'en tenir sur le sens de cette obligation. Il devra la réparation, non-seulement du dol et de la faute lourde, mais encore de la faute légère (1).

401. Quoique ordinairement le dol et la fraude ne se présument pas, néanmoins le vendeur, étant débiteur de la chose, doit prouver que la perte a eu lieu par force majeure (art. 1302, Code civil); sinon, il sera condamné en des dommages et intérêts.

402. Mais on sait qu'il y a souvent des événements de force majeure qui sont préparés par la faute de celui qu'ils viennent frapper.

L'incendie peut avoir consumé la maison parce que les ordonnances de police sur le ramassage des cheminées n'auront pas été exécutées, ou parce qu'on aura témérairement jeté quelques étincelles de feu auprès de matières inflammables, etc. Les voleurs peuvent n'avoir ravi la chose vendue que parce que le vendeur n'avait pas fermé avec assés de soin les portes de la chambre qui la renfermait, ou même parce qu'il l'avait laissée exposée aux regards de tous et à la convoitise des malfaiteurs; l'animal acheté peut n'avoir péri que parce qu'il aura été employé à un travail excessif.

On demande si, dans ces différents cas, il suffit au vendeur d'avoir prouvé l'incendie de sa maison, le vol de la chose, la mort de l'animal; ou bien si ce sera encore à lui à établir que ces accidents sont arrivés sans sa faute.

Proudhon (*de l'Usufruit*, n° 1540 et suiv.) pense qu'une fois le cas fortuit justifié, la tâche du débiteur est remplie, et que c'est à son adversaire à prouver que la faute en a été la cause (2).

Car, dit Proudhon, 1° le vendeur n'est plus qu'un défendeur, eu égard à cette réplique, et il se trouve placé sous l'égide de la maxime *actor non probante, absolitur reus*.

2° On ne peut obliger le débiteur à prouver qu'il ne s'est rendu coupable d'aucune faute,

[1] Sic, Duranton, t. 9, n° 210. Il est garant de la faute très-légère suivant Toullier, t. 6, n° 231 et suiv., et Duvergier, n° 279.

[2] Sic, Duvergier, n° 280.

cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.

3^e La présomption du droit est que l'homme n'est pas coupable.

4^e Les art. 1806, 1807, 1808, tranchent la question par une analogie toute-puissante.

Il y a cependant plus d'une réponse à cette argumentation.

Mettons d'abord de côté cette raison tirée de l'impossibilité de faire une preuve négative. Elle n'est ici d'aucune application. La position dont on demande au vendeur de justifier, est tout affirmative. Par exemple, qu'il prouve que l'incendie est venu d'une maison voisine, ou qu'il a eu lieu par vice de construction et malgré les précautions de ramonage prises assez fréquemment; qu'il prouve que sa maison était barricadée, que l'objet volé était sous clef; qu'il prouve que le cheval vendu a voyagé à vide, ou bien qu'il a toujours été dans les pâturages et à l'écurie; sa défense sera complète, et il n'aura eu à insister que sur des faits affirmatifs. Proudhon a trop d'expérience pour ignorer qu'il n'y a presque aucune négative qui ne puisse se convertir en une affirmation.

Mais abordons quelque chose de plus sérieux.

L'obligation du vendeur est de prouver le cas fortuit qu'il allègue. (Art. 1303.) Mais y a-t-il preuve de cas fortuit ou d'accident, tant qu'il n'est pas établi que c'est le hasard pur ou une force irrésistible qui a amené la perte de la chose? La preuve est-elle faite, quand on peut tout aussi bien penser que la faute de l'homme a concouru avec le fait étranger? Puisque la force majeure est celle à laquelle on n'a pu résister par aucune prévision [1], n'est-il pas nécessaire de prouver qu'on a résisté par de sages prévisions, et qu'on a été vaincu?

J'invoquerai ici la disposition de l'art. 1245 du Code civil. « Le débiteur d'un corps certain et déterminé, est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent pas de son fait et de sa faute, etc. »

Donc, en remettant la chose, le débiteur doit prouver que, si elle est détériorée, ce n'est pas par sa faute; c'est à lui à établir que, de sa part, il y a absence de faute. Eh bien! je demande s'il satisfait à cette obligation en prétextant d'un fait qui n'exclut pas nécessairement la faute; d'un fait qui n'est fortuit, qu'autant qu'il est démontré que la négligence de l'homme ne l'a pas amené.

Assurément les art. 1302 et 1545 du Code civil, qui forme la règle de la matière, sont plus directement applicables à la question actuelle que les art. 1806, 1807, 1808, dont parle Proudhon, et qui peuvent n'être considérés que comme des exceptions.

D'ailleurs, analogies pour analogies, je peux, dans mon système, en invoquer d'autrui décisives que Proudhon.

L'art. 1733 du Code civil veut que l'incendie soit, de droit, imputable au locataire, et c'est à ce dernier à se décharger de cette responsabilité, en prouvant que le feu a été mis sans sa faute, par suite d'un éclat de tonnerre, d'un vice de construction ou d'une communication de la maison voisine. N'est-ce pas là l'application des principes consacrés par les art. 1302 et 1245? Et cette analogie est d'autant plus grave, que, comme le vendeur, le preneur est tenu d'user de la chose en bon père de famille; que, comme le vendeur, il est obligé de la rendre telle qu'elle était lors du contrat; qu'enfin, comme le vendeur, il ne répond que de la faute légère. Pourquoi donc lui imputer l'incendie? Parce que, d'après l'art. 1302, il doit prouver le cas fortuit, et qu'il n'y a preuve d'accident qu'autant qu'il est démontré qu'il n'y a pas faute; parce que, d'après l'art. 1245, c'est au détenteur à prouver qu'il est exempt de toute négligence [2].

Ce que l'art. 1733 dit du cas d'incendie, les lois romaines le disent du vol [3]; et c'est en s'appuyant sur elles que les interprètes faisaient une sage distinction. Si le vol a été accompagné de violence, il est évident qu'il constitue un fait de force majeure; aucune preuve n'est nécessaire pour le démontrer; mais s'il a été commis sans l'emploi de la force, le vendeur devra prouver que les circonstances ont été telles, qu'on ne doit pas l'attribuer à sa négligence. Car, dans ce cas, le vol n'est pas exclusif de l'idée de faute et d'imprévoyance de la part de celui qui en est victime. En général, un père de famille diligent sait se mettre à l'abri du vol. « *Contra furtum*, dit Averani [4], *in quo nulla vis adhibetur, a diligenti patre familias, a praevidendi potest. RARO SINE CULPA NOSTRA ACCIDIT.* »

403. On a vu ci-dessus que le vendeur n'est responsable que de la faute qu'il commet dans la garde de la chose vendue et non livrée, mais qu'il n'est pas tenu du fait de force majeure.

Mais s'il s'était laissé mettre en demeure, il serait responsable tout à la fois du dol, de la

[1] Voy. *supra*, la définition de Vinnius, n° 360; la loi 2, au Dig. *quod metus causa*, dit: « *Vis est major rei quam impetus quo repelli non potest.* »

[2] La disposition de l'art. 1733 est exceptionnelle et démontre précisément la thèse contraire à celle en fa-

veur de laquelle il est cité. (Duvigier, t. 1, n° 280.)

(Note de l'éditeur belge.)

[3] Ulp., l. 52, § 3, dig. *pro socio*.

[4] *Interpret. juris*, lib. 2, c. 26, n° 14.

faute, et même de la force majeure; car, *rem post moram factam perire moratori* [1].

Toutefois, si la chose eût également péri entre les mains de l'acheteur dans le cas où elle lui aurait été livrée, le vendeur serait libéré, quand même il aurait été mis en demeure [2].

404. Nous venons d'épuiser la première exception à la règle qui met la chose vendue aux risques du vendeur aussitôt que le contrat est conclu. On a vu que, lorsque le dommage ou la perte ont eu lieu par la faute du vendeur, c'est cet dernier qui en est tenu.

Il y a une seconde exception à la maxime *res perit emptori*.

Elle a lieu dans la vente des choses qui se vendent au poids, au compte ou à la mesure. Comme on l'a vu ci-dessus (nos 82 et 83), la vente de ces objets ne transfère la propriété qu'autant que le comptage, le pesage et le mesurage ont eu lieu. Il suit donc de là, qu'avant ces opérations, c'est sur le vendeur que pèse le péril de la chose (art. 1585). Car, dans le système du Code civil, le risque suit toujours le propriétaire [3].

Au reste, le titre du Digeste de *periculo et commodato rei venditi* est plein de décisions et d'exemples sur ce point de jurisprudence que nous avons imité de lui.

Mais lorsque le mesurage, le comptage et le pesage ont été faits, tout le risque passe à l'acheteur [4].

En ce qui concerne les ventes d'immeubles faites à tant la mesure, nous avons démontré ailleurs (n° 329) dans quels cas elles ne sont pas régies par l'art. 1585, de telle sorte qu'avant le mesurage, c'est l'acheteur qui est responsable de la perte ou de la détérioration de la chose.

405. Une troisième exception à la maxime *res perit emptori* a lieu, lorsque la vente porte sur des objets vendus avec condition de dégustation [5]. On peut voir nos observations sur l'art. 1686 du Code civil.

406. Une quatrième exception a lieu dans les ventes soumises à une condition suspensive. « *Cum speciem venditam per violentiam ignis abruptam dicas, si venditionem nulla conditio suspenderat, amissa rei periculum te non adstringit* » [6].

L'art. 1182 du Code civil résume d'une ma-

nière complète tout ce qui se rapporte à ce point. Nous allons le rapporter avec de courtes observations.

« Lorsque l'obligation a été contractée sous une condition suspensive, la chose qui fait la matière de la convention demeure aux risques du débiteur (ici c'est le vendeur), qui ne s'est obligé de la livrer que dans le cas de l'événement de l'obligation.

« Si la chose est entièrement périée par la faute du débiteur, la condition est éteinte. » On conçoit la raison de ces deux dispositions.

Si la condition ne se réalise pas, la vente tombe, et le vendeur reste avec sa perte.

Si elle se réalise, elle ne fait que purifier une vente qui manque de cause, puisqu'elle manque d'un objet qui en soit le siège. C'est donc comme s'il n'y avait pas de vente [7].

L'art. 1182 continue ainsi :

« Si la chose s'est détériorée sans la faute du débiteur, le créancier a le choix, ou de résoudre l'obligation, ou d'exiger la chose dans l'état où elle se trouve, sans diminution du prix. »

On voit la différence que la loi fait, d'accord avec les lois romaines et l'ancienne jurisprudence, entre le cas de perte et le cas de détérioration de la chose. La raison en est que la détérioration de la chose n'ôte pas à la vente son objet, et que, lorsque la condition se réalise, le contrat trouve une chose à laquelle il s'applique. Or, nous avons vu ci-dessus (n° 318), que le vendeur n'est tenu qu'à délivrer la chose dans l'état où elle se trouve au moment de la réalisation de la condition. Il s'ensuit que la détérioration est pour le compte de l'acheteur.

Néanmoins, l'art. 1182 permet à l'acheteur de faire résoudre la vente [8]; car c'est avant la perfection du contrat que l'état de l'objet vendu s'est trouvé changé, et peut-être que l'acheteur n'eût pas traité avec le vendeur si les détériorations eussent eu lieu au moment où les arrangements ont commencé.

Mais si l'acheteur veut se tenir à la vente, il doit prendre la chose dans l'état où elle se trouve, et il n'a droit à aucune diminution de prix. Il n'y a pas d'antinomie entre cette disposition et celle de l'art. 1601 que nous avons

[1] Voet, *ad Pand.*, de rei vindicta, n° 34, Art. 1042 du Code civil, et 1392 id.

[2] *Ibidem*, Pothier, Vente, n° 58.

[3] Voy. *supra*, n° 87, 88, les discours des auteurs du gouvernement et du tribunal.

[4] L'ipien, l. 1, § 1, Dig. de peric. et comm.

[5] *Supra*, nos 99 et 101, Pothier, n° 311, et les auteurs cités dans les notes du n° 101.

[6] Broel et Maxim., l. 3, C. de peric. et comm. rei vendit. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 512, n° 16, et Vente, n° 512. Fargole, *Test.*, t. 2, p. 219, n° 131, et p. 186, n° 14. Toullicr, t. 6, n° 538 et suiv.

[7] Voet, *ad Pand.*, de peric. et comm., n° 5. « At rei nullius interitus, proinde conditione, contingens, vultu dicitur nocet, perinde ac si nulla venditio interesset, » quasi delictum jam ee, sine qua tandem venditio nulla intelligi potest. L. 8, Dig. de peric. et comm. L. 10, § 3, Dig. de jur. dot. »

[8] De même dans le cas de l'art. 1601. Mais ici cette faveur a été critiquée (Toullicr, l. 3, n° 538; Delvincourt, t. 2, p. 484, notes; Duranton, *Contrats*, n° 491). Dans tous les cas, c'est une innovation.

ci-dessus analysée. Dans le cas de l'art. 1601, la vente est faite purement et simplement : mais au moment où la chose est aliénée, elle a éprouvé, à l'insu des parties, des détériorations. Pour rendre à la vente le caractère commutatif qu'elle doit toujours conserver, il fallait nécessairement diminuer le prix par une réduction proportionnelle; une erreur ne devait pas être le point de départ de la fixation du prix.

Il en est autrement dans le cas de l'art. 1182. Les parties ont traité avec connaissance de l'objet vendu. Aucune erreur n'a été commise de part ni d'autre. C'est depuis le contrat qu'ont eu lieu les détériorations sans la faute du vendeur. Le contrat doit donc ou être anéanti pour le tout, ou subsister pour le tout; il faut que l'acheteur subisse les chances de droit qui sont attachées à la qualité qu'il veut conserver.

407. Une cinquième exception à la règle *res perit emptori* se trouve dans les ventes alternati-

ves. Soit que le choix ait été laissé au vendeur, soit qu'il ait été laissé à l'acheteur, la première des deux choses qui vient à périr depuis le contrat, périt pour le vendeur; car celle qui reste demeure in obligatione, et il est obligé de la livrer. Mais si celle qui reste vient aussi à périr, elle périt pour l'acheteur, qui demeure obligé au paiement du prix.

Si les deux choses périssent en même temps, le vendeur est pareillement libéré de son obligation, et l'acheteur reste débiteur du prix [1].

408. Nous terminerons en disant que les parties peuvent déroger aux règles que nous venons de tracer. Ulpien le décide expressément dans la loi 10, D. de peric. et comm. rei venditæ. Mais ces sortes de pactes, qui déplacent la responsabilité légale, ne doivent pas être étendus hors de leurs cas, et on ne doit les admettre que lorsqu'il n'y a pas de doute sur leur existence [2].

SECTION III.

De la garantie.

ARTICLE 1625.

La garantie que le vendeur doit à l'acquéreur a deux objets : le premier est la possession paisible de la chose vendue; le second, les défauts cachés de cette chose ou les vices rédhibitoires.

SOMMAIRE.

409. Le vendeur doit garantir la chose après qu'il l'a livrée.

410. Signification du mot *garantie*. Son étymologie.

411. Deux sortes de garantie, celle de droit et celle de fait. Définition de ces deux espèces de garantie.

412. La distinction de la garantie de droit et de fait est implicitement dans le Code civil. Division de cette section.

413. Pourquoi tous les vices de la chose ne donnent pas lieu à la garantie. Principes de Cicéron à cet égard. Exagération qu'ils renferment. Saint Thomas a indiqué un juste milieu suivi par le Code civil.

414. L'obligation de garantir n'est pas inhérente à toute obligation de donner. Contrats qui donnent ouverture à la garantie.

COMMENTAIRE.

409. Il ne suffit pas que le vendeur livre la chose à l'acheteur; il faut encore qu'il la lui garantisse. C'est la deuxième obligation qui lui est imposée par l'art. 1603 [3].

410. « *Garantir*, dit Loyseau, signifie proprement assurer, et un garant est celui qui assure un autre, et qui est tenu de l'acquitter de quelque action ou procès. »

Les jurisconsultes étymologistes ne sont pas d'accord sur l'origine du mot *garant*. Cujas le fait dériver de l'idiome tudesque; Loyseau, d'un vieux mot français, *garer*, qui signifie mettre en sûreté [4]. Le garant est ce que les Romains appelaient *auctor*.

411. Les interprètes du droit ont distingué deux sortes de garanties; la garantie de droit

[1] Paul, l. 34, § 6, Dig. de cont. empt. Pothier, Vente, n° 313.

[2] Brunemann, sur la loi 10, D. de peric. et comm.

[3] Pomponius, l. 3, Dig. de act. empt. « *Datio pos-*

sessionis quam a venditore fieri debet, talis est, ut si quis cum possessionem juravocaverit, tradita possessio non intelligitur. » (Pothier, Vente, n° 82.)

[4] Garantie des Auteurs, t. 1, n° 1 et 2.

et la garantie de fait [4] ; la garantie de droit, qui concerne le droit et la seigneurie de la chose, ou même certaines qualités non apparentes et tellement capitales que sans elles la chose ne pourrait être employée à son usage naturel [5] ; la garantie de fait [5], qui regarde la bonté intérieure de l'objet vendu et ses qualités ; mais ces qualités ne sont pas des qualités essentielles, dont le défaut équivaut à l'absence de tout droit et engendre l'action rédhibitoire. Ce sont des qualités secondaires, qui n'ont rien d'assez considérable pour affecter la destination de la chose, quand elles viennent à manquer.

La garantie de droit est ainsi appelée, parce qu'en toutes ventes, le vendeur en est tenu, encore que le contrat n'en fasse pas mention [4]. La garantie de fait porte ce nom (*infra*, n° 561), parce que, quand le contrat est pur et simple, sans faire mention de garantie, le vendeur en est exempt. Car il n'est pas tenu de garantir que la chose soit exempte de tout vice. C'est à l'acheteur à s'en informer, et il est présumé l'acheter telle qu'elle était. Il faut donc que la garantie de fait soit promise pour être due [5].

412. Le Code a adopté ces distinctions ineffaçables dans le droit : la garantie de droit est écrite dans les art. 1626, 1627 et suivants, et la garantie de fait, dans l'art. 1627. Nous nous en occuperons avec étendue. En attendant, constatons la portée de notre article, qui, définissant le double objet de la garantie de droit, veut que le vendeur soit tenu : 1° d'assurer à l'acheteur une paisible possession et de lui maintenir la seigneurie de l'objet vendu ; 2° de répondre des vices cachés qui peuvent altérer la bonté présumée de la chose et en empêcher l'usage. De là, la division de cette section en deux paragraphes : l'un, consacré à la garantie en cas d'éviction ; l'autre, à la garantie des vices rédhibitoires. Quant à la garantie de fait, elle trouvera sa place dans chacune de ces subdivisions, dont elle modifie les principes généraux.

413. On pourra peut-être s'étonner que dans la vente, qui est de tous les contrats celui où la bonne foi devrait occuper la plus grande place (*voy. infra*, n° 515), tous les vices de la chose et tous les mécomptes de l'acheteur ne donnent pas lieu à une action en garantie.

L'auteur du plus bel ouvrage de morale que nous ait légué l'antiquité, Cicéron, voulait dans son admirable *Traité des devoirs*, lib. 3, n° 12, que le vendeur déclarât à l'acheteur tous les défauts de la chose dont il avait connaissance. Si je mets ma maison en vente, je ne dois pas laisser ignorer qu'elle est malsaine. Un homme

ouvert, juste et honnête ne doit rien dissimuler dans le but de s'enrichir ; il doit aplanir à l'acheteur ses investigations, sous peine de ressembler à celui qui refuse de montrer le chemin au voyageur égaré. Cicéron va plus loin. Il exige que le vendeur éclaire l'acheteur sur toutes les circonstances extrinsèques de nature à influer sur la vente. Un marchand, dit-il, est venu à Rhodes avec une grosse cargaison de blé ; il trouve cette île pressée par la disette, les grains s'y vendent extrêmement cher ; mais il sait que plusieurs marchands sont partis d'Alexandrie, et il a rencontré, dans son trajet, des vaisseaux qui, chargés de blé, se dirigeaient vers Rhodes. En avertira-t-il les Rhodiens, ou gardera-t-il le silence, afin de tirer meilleur parti de sa marchandise ? Cicéron rapporte les opinions diverses des philosophes sur cette question, et il se range à l'avis de ceux qui exigeaient que le marchand de blé ne cachât rien aux acheteurs.

Cette dernière opinion a été condamnée par Grotius [6] et par presque tous les publicistes et moralistes modernes [7]. Les événements fortuits qui peuvent amener plus tard la baisse de la marchandise ne doivent pas plus être déclarés par le vendeur, que l'acheteur ne doit exprimer ceux qui doivent la faire baisser. Ce sont là des accidents extrinsèques dont les parties n'ont pas à s'informer respectivement, d'autant qu'ils sont incertains par eux-mêmes, et que le hasard peut les faire manquer. Est-il raisonnable de vouloir forcer le vendeur et l'acheteur à prédire l'avenir, et de placer la base du contrat de vente sur une éventualité trompeuse. La morale ne s'offense pas de ce qu'un père de famille tire de sa chose le prix qui se trouve en rapport avec les besoins courants, et avec la valeur que l'opinion publique y attache au moment où il la met en vente. Qu'arriverait-il avec ces principes exagérés, que Cicéron avait sans doute puisés dans des souvenirs de l'école stoïcienne ? C'est qu'une société se trouverait privée des ressources du commerce, et qu'à force de vouloir lui inoculer des règles de morale philosophique, on la réduirait à la misère. Si un marchand ne peut profiter des circonstances qui amènent la hausse, croyez-vous qu'il fera des approvisionnements, qu'il se donnera la peine de courir les mers pour vous apporter les denrées dont vous manquez, qu'il exposera sa fortune dans un négoce environné de chances de perte et dont vous retrancherez les chances de gain ? C'est ici que le mieux est l'ennemi du bien.

[1] Domat, p. 44, sect. 10, n° 3.

[2] Art. 1641 et suiv. *Infra*, n° 544 et suiv.

[3] Loyseau, *id.*, n° 6.

[4] L. 16, C. de éviction.

[5] Loyseau, chap. 2, n° 7 et 10. *Cont. de Sens*, § 260. *Infra*, n° 547.

[6] *De jure pacis et belli*, lib. 2, c. 12, n° 9.

[7] Alexander ab Alexandro, *Genialium dierum*, lib. 6, c. 1. Mais Pothier, *Vente*, n° 212, conçoit quelques doutes.

Quant à l'autre question soulevée par Cicéron, et qui consiste à savoir si le vendeur doit déclarer tous les défauts qui sont à sa connaissance, même ceux qui ne sont pas rédhibitoires, je la crois résolue par la conscience de tous les peuples, qui, ce me semble, a bien autant de poids que les subtilités des casuistes et les raffinements des philosophes. Que veut-on en poussant les choses à l'excès ? Que le vendeur soit le premier à déprécier la chose dont il veut se défaire, qu'il publie les motifs qui l'en ont dégoûté : or, Diogène disait très-bien : « *Quid vero est stultius quam venditorem ejus rei, quam vendat, vitia narrare* » [1] ? J'ai une maison mal bâtie, vieille et humide. L'acheteur est là pour examiner la chose ; il a ses experts, et je lui laisse le temps de la réfléchir. Il ne manquera pas d'ailleurs de motifs, bons ou mauvais, pour chercher à déprécier ma chose, et pour me prouver qu'elle a plus d'inconvénients que je ne lui en crois ; et moi, j'aurai la simplicité philosophique de le mettre sur la voie du dénigrement et de lui fournir des armes contre moi ! L'important est que je ne trompe pas mon acheteur, et que je ne lui vende pas plus cher que ne vaut l'objet vendu. Avec cela, je reste fidèle à la morale. Le reste n'est que duperie. Saint Thomas le décide ainsi [2] ; et quoique Pothier (*Vente*, n° 238) préfère à sa doctrine lo-

rigorisme de Cicéron, et quelques décisions des jurisconsultes romains, empreintes des idées du Portique [3], je crois que Saint Thomas est mieux entré dans la réalité de la vie pratique et dans les convictions de l'humanité.

Le Code civil n'a pas marché sur les traces de la philosophie stoïcienne. Nous verrons, art. 1641, qu'il n'autorise pas un acheteur à se plaindre des défauts qui ne seraient pas rédhibitoires dans le sens de l'art. 1641. D'une part, il a voulu favoriser l'intérêt du commerce, qui s'oppose à ce que les transactions soient continuellement en suspens, et à ce que les parties reviennent contre leur propre fait ; de l'autre, il ne s'est pas mis en opposition avec les règles du for intérieur, qui ne saurait exiger que l'un des contractants se sacrifie à l'autre, en lui détaillant minutieusement des circonstances le plus souvent inutiles, des défauts le plus souvent sans conséquence, et dont l'acheteur ne manquera pas d'abuser, bien qu'il ait dû savoir d'avance que la chose qu'il achetait ne pouvait être parfaite.

414. L'obligation de garantir n'est pas inhérente à toute obligation de donner ; elle a lieu dans la vente, le partage, la dation en paiement, l'échange, le louage, la transaction [4] ; mais elle n'a pas lieu dans la donation, dans le legs d'un corps certain et déterminé. De même le procureur qui livre une chose n'en est pas tenu [5].

§ 1.

De la garantie en cas d'éviction.

ARTICLE 1626.

Quoique, lors de la vente, il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé, DE DROIT, à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet, et NON DÉCLARÉES lors de la vente [6].

SOMMAIRE.

415. Résumé de l'art. 1626. Sens du mot éviction. Division du commentaire et de l'exposition de l'art. 1626.

416. L'éviction doit procéder d'une cause antérieure à la vente.

[1] *Officia de Cicero*, lib. 5, c. 45.

[2] Il, 2, 77, art. 3, et *Quest. quolibétiques*, 11, et 12.

[3] Par exemple, cette opinion de Celsus, qui prétend que le vendeur est tenu à des dommages et intérêts, s'il n'a pas fait connaître que l'un des vices de l'objet vendu est un homme litigieux et trousseur. L. 38, § 8, *Dig. de cont. empt.*

[4] Voet, *ad Pand.*, de *evict.*, n° 7, 11, 13.

[5] Loyseau, *Garanties des ventes*, ch. 1, n° 14.

[6] La stipulation que la vente se fait *per averendum* ou sans garantie de mesure n'empêche pas le vendeur d'être tenu de garantir son acheteur de l'éviction qu'il souffre dans la moindre partie de l'objet vendu.

Bien qu'il puisse être vrai que la garantie pour cause

417. 1^{re} exception. Quand l'acheteur s'est chargé du péril de la chose.
418. 2^e exception. Quand le vendeur a déclaré à l'acheteur la cause de l'éviction, ou que l'acheteur l'a connue.
419. 3^e exception. Quand la sentence portant éviction est tombée en réformation, ou qu'il ne se présente personne pour l'exécuter.
420. 4^e exception. Quand l'acheteur est à la fois créancier et débiteur pour l'éviction. De la maxime *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*.
421. 5^e exception. Quand l'éviction a lieu par le fait de l'acheteur ou par sa faute.
422. Le vendeur est garant quand l'éviction, quoique postérieure à la vente, procède du fait du vendeur.
423. Mais, hors ce cas, l'éviction procédant d'une cause postérieure au contrat, reste pour le compte de l'acheteur. Exemples empruntés à l'expropriation pour cause d'utilité publique et au fait du prince. Autres tirés de la force majeure et de la violence.
424. Les Romains considéraient comme fait de force majeure postérieure au contrat l'injustice du juge. Ce système n'est pas suivi chez les peuples modernes.
425. Une prescription commencée au moment de la vente est-elle une cause d'éviction antérieure au contrat? Rejet d'un arrêt de Bordeaux, qui décide l'affirmative.
426. Une surenchère exercée par un créancier du vendeur est une cause d'éviction antérieure au contrat; car le vendeur pouvait la faire cesser.
427. Quid si les hypothèques ne sont pas le fait du vendeur?
428. Quid si l'acquéreur se rend adjudicataire?
429. Pour qu'il y ait lieu à garantir, quelles personnes doivent souffrir l'éviction. Des successeurs à universum jus et à titre particulier. Si le donataire est évincé, le donateur peut agir en garantie contre son vendeur. Rejet d'une opinion de Pothier.

430. Renvoi pour les questions relatives à la chose évincée.
431. Le vendeur est responsable s'il y a simple trouble sans éviction. Qu'entend-on par trouble?
432. L'obligation de garantir est de droit. Cependant la stipulation de garantie n'est pas sans utilité. La garantie du droit s'applique-t-elle aux ventes sur expropriation forcée? Résolution négative, contre Pigeau et Duranton. Mais l'obligation de garantir peut être modifiée. Une clause spéciale peut même en exempter le vendeur. Cas où la clause de garantie ne produit aucun effet.
433. Le trouble et l'éviction donnent naissance à l'action en garantie, branche de l'action ex empto.
434. Elle est indivisible. Conséquences. Renvoi.
435. Mais l'obligation de payer les dommages et intérêt par suite de l'action en garantie est divisible. Raison de cela. Double obligation renfermée dans l'obligation de garantir.
436. Quand s'intente l'action en garantie.
437. Contre qui on doit la diriger. Rejet de deux arrêts de Bruxelles et de Paris, qui déclarent que le détenteur ne peut affranchir son vendeur immédiat pour recourir contre le vendeur originaire.
438. Quand il y a plusieurs héritiers du vendeur, l'action peut être dirigée contre tous ou contre un seul. Grande erreur de la cour de cassation, qui veut que l'action en garantie soit divisible, et qu'il n'y ait que l'exception de garantie qui soit indivisible. C'est précisément le contraire qui est vrai. Raison de cela.
439. L'héritier appelé seul en garantie pourra mettre en cause ses cohéritiers, et obtiendra du juge délai suffisant.
440. S'il accepte seul la lutte, sa victoire profitera à tous. Mais s'il succombe, il n'y aura pas chose jugée contre les cohéritiers. L'indivisibilité de la défense n'est pas un obstacle à cette décision.
441. Par prudence, l'acheteur doit mettre en cause tous

d'éviction cesse lorsque l'acquéreur, abandonnant la possession que son vendeur lui avait transmise, se constitue demandeur au pétitoire. Il n'en peut être de même lorsque celui qui a déposé l'acquéreur se défend contre l'action de celui-ci en revendication, non pas en se contentant d'invoquer sa possession, mais en assumant sur lui la preuve de son droit de propriété, tout comme s'il était lui-même demandeur au pétitoire. En ce cas l'éviction n'étant point imputable à l'acquéreur, la garantie est due.

C'est par la prescription ordinaire de trente ans, et nullement par celle de dix et vingt ans, que se prescrit l'action en garantie de l'acheteur contre son vendeur. Cette prescription se commence à courir que du jour de l'éviction. (Gand, 10 août 1843. *J. de Br.* 1843, p. 503.)

Lorsque dans un contrat de vente il est stipulé que les adjudicataires devront prendre les biens dans l'état où ils se trouvent, avec toutes les servitudes actives et passives, occultes et apparentes, dont ils peuvent être grevés, sans pouvoir exercer aucun recours contre les vendeurs, cette clause affranchit ces derniers de tout recours en garantie du chef d'une servitude ar*bitraria officiatu*r, créée à charge du bien.

Une clause postérieure dans laquelle il serait dit que les biens se vendent pour quittes et libres de toutes dettes, charges et hypothèques, ne pourrait évincer l'effet de la précédente.

Le fait que le notaire instrumentant aurait eu connaissance de l'acte créant la servitude, ne serait pas relevant en présence de la première clause reprise ci-dessus.

Les circonstances que celui qui est due la servitude ne l'aurait fait signifier son titre que lorsque les constructions qui y préjudiciaient avaient déjà atteint une grande hauteur, n'empêcheraient pas qu'il n'en demandât la démolition. (Brux. 12 mars 1838. *J. de Br.* 1838 p. 204.)

Si une route qui le domaine a vendue comme foncière est en partie entachée de féodalité, l'acquéreur doit être garanti de la portion du capital dont il est évincé. (Liège. 28 déc. 1839. *J. de Br.* 1840, p. 315.)

L'obligation qui incombe à l'exploitant d'une mine d'empêcher que les eaux de la mine ne se déversent dans une autre, n'est pas une charge imposée sur ce fonds, qui doit être déclarée par le vendeur à l'acquéreur. (Brux., 11 déc. 1840. *J. de Br.*.)

- les héritiers. L'héritier actionné seul doit mettre en cause tous ses coeurs pour obtenir partage des dépens.
442. L'acheteur n'est pas tenu d'appeler les cautions du vendeur. Cependant il le peut par prudence.
443. Lorsque les parties sont en présence, le vendeur ou ses héritiers doivent prendre fait et cause de l'acheteur. Portée de cette obligation. Mais s'ils n'ont pas de moyens de défense, ils doivent aller au-devant des obligations imposées par l'art. 1630. *Quid*, si l'acheteur veut prendre le procès à ses risques?
444. Quand le vendeur prend fait et cause, l'acheteur peut se faire mettre hors de cause. Le jugement contre le garant est exécutoire contre le garanti.
445. De l'exception de garantie en faveur de l'acheteur.
446. Elle a lieu lorsque l'acheteur est inquérité par celui qui est héritier du vendeur. Origine de la maxime *Quum de evictione tenet actio, cumdem agentem repellit exceptio*. Elle peut être opposée au mineur, héritier du tuteur. *Quid*, si le tuteur a agi sans qualité?
447. Elle peut être opposée au légataire universel ou à titre universel. Mais non à l'héritier bénéficiaire.
448. Peut-on l'opposer au douteur universel? Discussion de la question.
449. Dans le droit romain, la donation, même universelle, ne formait qu'un titre singulier.
450. *Quid*, aujourd'hui?
451. Réponse aux objections.
452. Suite.
453. Suite.
454. Résumé.
455. Le douteur n'est plus tenu *ultra quantum verum donatarum*.
456. Application de tous ces principes à l'obligation de garantir.
457. L'exception de garantie est-elle indivisible dans ses effets? Résolu négativement contre plusieurs auteurs et contre un arrêt de la cour de cassation. Réfutation d'une opinion de Duranton, qui n'est ni celle de la cour de cassation ni celle de l'auteur.
458. L'exception de garantie a lieu lorsque le vendeur est devenu, *ex post facto*, propriétaire de la chose. Application de cette règle.
459. 1^o Au mineur qui a hérité du tuteur qui, en sa qualité, a vendu par erreur son bien propre.
460. 2^o A la mère qui, comme tutrice, a vendu les biens de son fils sous promesse de garantie, et qui ensuite succède à ce fils. Rejet d'une opinion du président Favre et d'un arrêt du sénat de Chambéry.
461. Les cautions du vendeur qui veulent troubler l'acquéreur peuvent être repoussées par la maxime *Quum de evictione, etc.*
462. Il en est de même des héritiers de la caution. Réfutation de l'opinion contraire de Duranton.
463. On peut également opposer l'exception de garantie à la femme commune.

COMMENTAIRE.

415. Alors même que le vendeur a gardé le silence sur la garantie en cas d'éviction, il en est tenu de droit, par la nature même du contrat de vente. Car, il a contracté l'obligation de rendre l'acheteur propriétaire de la chose, ou bien, comme le dit l'art. 1604, de la transporter en sa puissance et possession; il est clair que cette obligation ne serait pas accomplie si l'acheteur n'avait qu'une possession inquiète et troublée [1]. Le vendeur doit donc faire cesser le trouble; il doit rendre la possession de l'acheteur paisible, comme doit l'être celle d'un propriétaire muni d'un titre sérieux; et si l'acheteur est évincé d'une partie ou de la totalité de la chose, ou bien s'il est obligé de supporter des charges qui n'avaient pas été déclarées lors de la vente, le vendeur doit l'en garantir.

Tel est le résumé de notre article. Nous allons le développer sous toutes ses faces.

D'abord quel est le sens du mot *éviction*? Ce mot, emprunté au droit romain, *evictio*, signifie ôter quelque chose à quelqu'un en vertu d'une sentence. *Evincere est aliquid vincendo auferre*. L'éviction, dit Pothier (*Vente*, n° 83), est le délaissement qu'on oblige quelqu'un de faire

d'une chose, en vertu d'une sentence qui l'y condamne. Mais, comme Pothier le reconnaît lui-même, le sens de ce mot est bien plus large; il comprend tous les cas où, même sans sentence, l'acheteur ne peut conserver la chose dont la vente lui a été faite. Ainsi, c'est une véritable éviction si l'acheteur, actionné pour une cause légitime, reconnaît la justice de la demande, et s'exécute de bonne grâce pour éviter des frais inutiles et souvent considérables [2].

Ainsi encore (et ceci est remarquable), si vous m'avez vendu une chose grevée, à mon insu, d'une cause d'éviction, et que je vienne à succéder au véritable propriétaire de cette chose, il y a éviction, quoiqu'il n'y ait pas jugement. Car ce n'est pas en vertu de votre vente que je jouis; c'est en vertu de mon titre successif, et vos obligations envers moi ne sont pas remplies. J'ai donc droit de me plaindre de vous et de vous forcer à me rendre le prix [3].

Il y a plus! Nous verrons plus tard, n° 431, qu'on peut comprendre sous la dénomination d'éviction le simple trouble apporté à la jouissance du vendeur [4].

Enfin, il y a également éviction lorsque l'a-

[1] Pomp., l. 3, D. de act. empt.

[2] Pothier, *Vente*, n° 96.

[3] Ulp., l. 13, § 6, de act. empt. Julien, l. 29, idem. Pothier, *Vente*, n° 97. Duranton, l. 9, n° 249.

[4] Pour confirmer ceci, voir l'arrêt de la cour d'Orléans du 5 juin 1829.

acheteur, poursuivi par les créanciers hypothécaires comme tiera détenteur, paye les dettes inscrites du vendeur pour conserver la possession de la chose vendue. L'art. 2178 le décide expressément [1].

Nous allons examiner, 1° quel est le genre d'éviction dont l'acheteur peut exiger que le vendeur le garantisse; 2° sur quelle personne il faut que l'éviction ait lieu, pour qu'on ait droit de s'en plaindre; 3° quelle chose doit être évacuée pour donner lieu à la garantie; 4° quelle est la nature de l'action en garantie; 5° contre qui elle s'intente; 6° quelles personnes sont sujettes à l'exception de garantie.

Lorsque nous serons parvenus aux articles suivants, nous verrons comment la garantie peut être restreinte ou étendue, en quelles condamnations elle se résout, et quelles sont toutes ses conséquences; enfin, quelles plaintes l'acheteur peut élever quand il trouve la chose grevée de charges occultes et non déclarées lors du contrat.

416. Sur le premier point, il est une règle fondamentale, c'est qu'il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente. Car, on sait qu'après la vente, toutes les causes de péril sont pour le compte de l'acheteur [2]. Mais quand le germe de l'éviction est inhérent à la chose vendue et procède d'une cause antérieure à la vente, ou même contemporaine, le vendeur en est responsable. Il a promis à l'acheteur de le rendre propriétaire, de le faire jouir paisiblement et sans trouble. Il ne peut donc se décharger sur lui d'un péril dont sa chose était affectée et dont il devait la purger avant de l'aliéner.

Cette règle souffre néanmoins quelques exceptions.

417. La première a lieu quand, par un pacte exprès inséré dans le contrat de vente, l'acheteur s'est chargé du péril de la chose vendue. Telles sont les ventes faites aux risques et périls de l'acheteur (article 1629 du Code civil).

418. La deuxième a lieu, quoiqu'il n'y ait pas de clause expresse, lorsque la cause d'éviction a été déclarée à l'acheteur [3]. Par exemple, quand on lui a dit qu'elle était grevée d'un droit de retour, de réméré, etc. : « Quam et tu notanter intellige etiam si scriptis a sciente quoque » emit. Nam nec tum quoque agit de evictione,

» nisi de eia expressim caveat. » Ce sont les paroles de Tiraqueau [4]. Elles se fondent sur la loi 27 au C. de evict. [5]. Il est évident que l'acquéreur a voulu prendre alors la chose avec les dangers qui y étaient attachés; *fundum emere qualis est videtur*, dit Brunemann.

Il ne faut pas considérer comme contraire à cette règle un arrêt de la cour de Paris du 16 juillet 1832 [6]. Car dans l'espèce il s'agissait uniquement de la répétition du prix, et l'acheteur prétendait que, malgré l'énonciation formelle d'un droit de retour conditionnel, il avait droit à en être remboursé. C'est en ce sens que la cour royale se prononça, et l'on voit que la question qu'elle décida est tout autre que celle que j'examine ici. En effet, la non-garantie n'est nullement incompatible avec la restitution du prix, comme le décide l'article 1629. Tel peut être affranchi d'un recours en garantie, qui n'est pas moins tenu de restituer le prix qui a été versé entre ses mains. Il est vrai que l'arrêtiste, en formulant la rubrique de cet arrêt, lui a donné une portée tellement générale, qu'il semblerait que la cour de Paris a prétendu juger que la déclaration positive des charges existantes ne modifie en rien la garantie de droit. Mais je crois que c'est aller trop loin. Voy. *infra*, n° 483.

Disons donc que si, par exemple, le vendeur déclare à l'acheteur les hypothèques dont la chose vendue est grevée [7], c'est comme s'il la lui vendait à charge de ces mêmes hypothèques; il n'y a pas lieu alors à un recours pour éviction. La charge ayant été déclarée, l'art. 1626 n'admet pas de garantie. C'est absolument comme si les parties avaient stipulé dans le contrat l'affranchissement exprès de tout recours en garantie [8].

Ce que je viens de dire d'une déclaration expresse faite par le vendeur, s'applique-t-il au cas où l'acheteur a connu *extrinsecus* le péril dont la chose était menacée, bien que le vendeur ne lui en ait pas parlé?

En thèse générale, l'affirmative est certaine. Peu importe d'où vienne la connaissance qu'a l'acheteur du danger de l'éviction. Si cette connaissance existe positivement, elle suffit pour que l'acheteur ne puisse rien reprocher au vendeur au sujet d'une éviction à laquelle il a dû s'attendre [9].

[1] Comment. sur les hypothèques, n° 844.

[2] Pothier, Vente, n° 87, et Pand., t. 1, p. 607, n° 21.

[3] Texte de notre article, et art. 1638, 1642.

[4] De retract. genul., § 12, glose 1, n° 7, 8. Il fait allusion au cas où l'acheteur a acquis connaissance de l'éviction. Telle est aussi la doctrine de Voet (*ad Pand., de evict.*, n° 32), de Brunemann (sur la loi 27, C. de evict.), de Perex (sur le Code de evict., n° 25), de Callinon (*de evict.*, § 2, n° 32). Voyez Pothier, n° 188. Cieréron a dit, dans ses Offices, liv. 3, n° 15 : « Ubi enim » iudicium emptoria est, ibi frans vgloditoris que potest » esse? »

[5] Pothier, n° 88 et 188. *Infra*, n° 426, 481, 525, 544. Duranton, t. 1, n° 61.

[6] Bailloz, 52, 2, 214.

[7] Ce cas est prévu par Pothier, Vente, n° 188; et la loi 27, C. de evict., le décide également. « Si fundum » alienum vel emicatum comparavit alienocis, etc. » Voy. *Infra*, n° 426.

[8] Mais quid si les hypothèques étaient le fait du vendeur? Voy. *infra*, n° 474, 477 et 428.

[9] C'est aussi l'avis de Pothier, n° 188.

La loi 27 au C. de evictionibus me paraît décisive. Elle ne s'enquiert que d'une chose. L'acheteur a-t-il connu le péril (*sciens*)? Ce point une fois constaté, elle ne recherche pas quelle est la voie qui a conduit l'acheteur à ces informations; car ceci est indifférent. En effet, c'est le cas de répéter avec Cicéron : « *Un iudicium* » emptoris est, ibi fraus venditoris quam potest esse? »

Et c'est en partant de cette idée que l'ancienne jurisprudence décidait que l'acheteur n'avait pas de recours en garantie pour l'éviction causée par le retrait lignager. Car ce retrait procédait d'une loi municipale que nul n'était censé ignorer; *ex consuetudine nota lippis et tonsoribus*, comme dit Tiraqueau (1).

Voilà aussi pourquoi le retrait successoral, consacré par l'art. 841 du Code civil, ne donne pas ouverture à la garantie [3]. C'est une cause d'éviction présumée connue.

Enfin la règle qui veut que le vendeur ne soit pas tenu des servitudes apparentes (art. 1638) et des défauts visibles de la chose (art. 1642) est la conséquence de ce principe.

Toutefois, en ce qui concerne les hypothèques, il ne faut l'admettre qu'avec un juste tempérament, et moyennant une distinction.

Si les hypothèques émanent du vendeur lui-même et qu'elles servent à garantir ses dettes personnelles, la connaissance que l'acheteur a pu en avoir ne suffit pas pour prouver qu'il a voulu acheter à ses risques et périls, et prendre les charges pour son compte. Car il a pu penser, et il a même naturellement supposé que le vendeur payerait ses dettes, et ferait cesser par là les causes de l'hypothèque. Le vendeur, en ne le chargeant pas de payer les créanciers hypo-

thécaires, lui a suffisamment donné la persuasion que son intention était de s'acquitter lui-même envers eux. C'est ici qu'il y a une grande différence entre l'hypothèque et d'autres charges analogues, telles que servitudes, droit de retour, etc. Celles-ci affectent l'immeuble pour des causes qu'il n'est pas au pouvoir du vendeur de faire disparaître. Mais il n'en est pas de même de l'hypothèque qui sert de garantie aux dettes personnelles du vendeur. Celui-ci a toujours moyen de l'effacer, et l'acquéreur doit présumer que le vendeur libérera l'immeuble en se libérant lui-même. L'obligation de garantie subsistera donc dans toute son étendue; on doit le décider d'autant plus de raison, qu'il s'agit ici d'un fait personnel au vendeur, dont il ne faut pas facilement croire qu'il a voulu se décharger sur l'acheteur (*infra*, n° 477).

Mais si les hypothèques procèdent du chef de ceux qui ont possédé l'immeuble avant le vendeur, si ce dernier n'avait pas l'obligation personnelle de les acquitter, si, en un mot, il n'était que tiers détenteur pur et simple, je pense que la connaissance positivement acquise par l'acheteur des hypothèques existantes sera une cause suffisante d'exclusion de la garantie. La loi 27 au C. de evictionibus, le décide ainsi, et sa solution est tout à fait rationnelle [3]. Quelle différence y a-t-il, dans ce cas, entre une hypothèque connue et une servitude apparente, ou un défaut visible [4] ?

419. La troisième exception a lieu quand la sentence portant condamnation de délaisser est tombée en péremption, sans avoir été exécutée, ou qu'il ne se présente personne pour en procurer l'exécution et lui donner effet [5].

420. La quatrième exception a lieu lorsque

[1] *De retract. gent.*, § 12, glose f, n° 6.

[2] *Junge Duranton*, t. 9, n° 239.

[3] *Junge Pothier*, n° 188.

[4] Voy. art. 1638 et 1642 du Code civil.

Duvergier pense avec Troplong que le vendeur qui déclare l'existence d'une hypothèque, même créée par lui, avertit l'acheteur qu'il se repose sur lui du soin de verser le prix entre les mains du créancier et du purger (voy. *infra*, n° 477), et que, par conséquent, il s'affranchit de la garantie; il pense également que la connaissance acquise, par l'acheteur, des hypothèques créées par le vendeur ne décharge pas celui-ci de la responsabilité; mais il se sépare de Troplong lorsque celui-ci soutient que l'acheteur, instruit par un moyen quelconque de l'existence d'hypothèques provenant des propriétaires antérieurs, n'a point d'action en garantie contre le vendeur, s'il est troublé ou évincé par l'effet de ces hypothèques. Il pense que le vendeur étant tenu au paiement, soit en son personnel soit comme tiers détenteur, il y a même raison dans les deux cas pour supposer que l'acheteur a compté sur l'acquiescement des obligations; il est indifférent que les uns soient la conséquence d'un engagement personnel du vendeur, et que pour les autres il se soit obligé qu'à raison de la détention de l'immeuble; car tant que la détention dure, tant que le délaissement n'est pas fait, son obligation subsiste avec les mêmes effets que

l'obligation personnelle. La loi 27 Cod. de evict., ajoute Duvergier, en refusant l'action en garantie à l'acheteur, lorsqu'il a connu les causes de l'éviction, confond, il est vrai, le cas où l'immeuble vendu n'appartenait pas au vendeur, et celui où il était grevé d'une hypothèque. Troplong en tire un argument en faveur de son opinion; il ne remarque pas que si ce texte devait être suivi, il ne serait même pas possible de prétendre que la garantie est due à l'acheteur qui a connu les hypothèques créées par le vendeur. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 319).

(Note de l'éditeur belge.)

[5] L. 37, D. de evict. Pothier, n° 89.

Duvergier n'admet point cette exception: la péremption acquise ne doit pas être assimilée au défaut d'exécution. Si le jugement est périmé, ce ne sera point l'action en garantie que devra exercer l'acheteur; il aura que l'action en résolution à raison du danger dont le jugement précédemment rendu fournirait la preuve incontestable, à moins qu'il n'y eût, outre la péremption du jugement, prescription du droit. S'il n'y a que suspension momentanée de l'exécution due à la négligence du tiers en faveur de qui l'éviction a été prononcée, on résulte, comme le suppose Pothier, de ce que le porteur du jugement serait mort insolvable peu de temps après l'avoir obtenu, et que personne n'aurait intérêt à poursuivre les droits appartenant à la succession (hypothèse invrai-

l'acheteur réunit dans sa personne la double qualité de créancier pour éviction et de débiteur pour cette même éviction.

Par exemple, j'achète de Denis et je vous revends une maison. Vous êtes obligé de la délaisser; la cause de l'éviction étant antérieure à la vente que je vous ai faite et à celle que Denis m'a passée, vous auriez action en garantie contre moi, et moi, à mon tour, j'aurais action en garantie contre Denis. Mais il arrive que vous êtes héritier de Denis, et, par conséquent, tenu de tous ses faits. Il est évident que votre action contre moi est désormais inutile; car, si je suis tenu envers vous, vous êtes tenu envers moi pour tout autant, en votre qualité de successeur de Denis. Les deux actions se compensent donc l'une l'autre et s'entre-détruisent. De là la maxime *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repelli exceptio* [1], ou, en d'autres termes, celui qui doit garantir ne peut évincer. Cette règle est aussi conforme à la raison qu'à la morale. A la raison, car il est clair que celui qui doit défendre, ne doit pas attaquer; à la morale, car il y aurait dû dans le fait de celui qui réclamerait une chose qu'il devrait rendre ensuite.

421. La cinquième exception a lieu lorsque l'éviction, quoique ayant une cause antérieure à la vente, n'a eu lieu que par le fait de l'acheteur ou par sa faute.

Par exemple, vous avez hypothéqué la maison B. à Pierre. Vous donnez cette maison à Jacques, Jacques me la vend, et peu après je vous la cède. Le créancier hypothécaire vous évincé; pourrez-vous agir contre moi? Non. A la vérité, la cause de l'éviction est antérieure à la vente que je vous ai faite; à la vérité encore, vous n'êtes pas garant de Jacques, mon vendeur; car c'est par donation que Jacques a été investi par vous de la propriété, et la donation n'emporte pas de garantie. Mais il n'en est pas moins certain que c'est vous qui êtes l'auteur de l'hypothèque qui a donné lieu à l'éviction et, comme cette hypothèque est votre fait, vous

n'êtes pas recevable à vous en plaindre et à agir contre moi [2].

J'ai dit que l'éviction ne devait pas avoir lieu si l'acheteur s'était laissé évincer par sa faute.

Ainsi, s'il arrive qu'otionné en désistement, il prenne sur lui de répondre à la demande sans appeler son vendeur en garantie, et qu'il soit condamné, par suite de sa négligence à faire valoir quelques moyens décisifs que son vendeur lui aurait fournis, il devra supporter la peine de son éviction, et ne pourra la faire rejettir sur le vendeur qui aurait pu la prévenir [3].

422. Ce n'est pas seulement l'éviction antérieure par sa cause à la vente, qui donne lieu à l'éviction; il peut arriver que l'éviction, dont la cause est née postérieurement au contrat, soit le fondement d'une action contre le vendeur. C'est ce qui a lieu quand l'éviction procède du fait du vendeur lui-même.

Par exemple, vous me vendes la maison B., par acte sous seing privé. Postérieurement, vous avez la mauvaise foi de la vendre, par acte authentique, à Raymond. Celui-ci m'évincé, attendu que, me confiant dans votre loyauté, je n'ai pas encore donné une date certaine à mon titre. Vous serez évidemment tenu de me garantir [4].

423. Mais, dans tous les autres cas, l'éviction dont le principe est postérieur au contrat reste pour le compte de l'acquéreur. Ainsi, si je suis exproprié pour cause d'utilité publique et en vertu de mesures d'administration, ordonnées après la vente, je n'aurai pas de recours contre vous. Si je suis dépouillé par l'autorité de la loi du 28 août 1792, qui fait rentrer les communes dans les biens que les seigneurs avaient acquis d'elles, et que cette éviction soit postérieure à mon achat, ce sera un fait de force majeure, appelé en droit *fait du souverain*, qui ne pourra pas donner sujet à action contre mon vendeur [5].

De même, si les biens des exilés sont mis en vente et revendus par les acquéreurs, et qu'ensuite ils soient restitués par suite des conditions de la paix, les vendeurs ne seront pas tenus de

scabable); l'acheteur, malgré la suspension des poursuites, aurait certainement le droit de dire à son vendeur: Je suis évicé; la propriété de la chose m'est ravie par jugement passé en force de chose jugée; je ne me fie pas à l'espèce de trêve qui m'est accordée; je ne veux pas rester dans cet état d'incertitude; prenez mon lieu et place, et garantissez-moi. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 326.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] *Infra*, n° 443. L. 11, C. de evict., et Bruemann, sur cette loi. Donrillus (Donau), lib. 20, c. 2. Pothier, *Vente*, n° 90. Arrêt de cassation, 24 janvier 1826.

[2] *Idem*, 91. Despeisses, p. 29, n° 20, § 3. L. 20, Dig. de evict.

[3] Pothier, n° 95; art. 1640. *Infra*, mes observations sur cet article, n° 540 et suiv. et 424. Dans mon *Commentaire sur les hypothèques*, n° 844, j'ai examiné la question de savoir si le vendeur est affranchi lorsque la tiers déten-

teur, poursuivi en expropriation, délaisse sans avoir dénoncé la poursuite à son vendeur. J'ai montré que les nouveaux principes forcent à s'éloigner du système de Loysel.

[4] Pothier (n° 89) donne un exemple qui n'est plus applicable. Il part, en effet, de ce point de jurisprudence, qui était certain de son temps, savoir, que la vente s'avait d'effet, à l'égard des tiers, que par la tradition, et il suppose qu'avant la tradition, le vendeur a hypothéqué l'immeuble vendu.

[5] Arrêt de cassation, 27 pluviôse an xi. Dalloz, *v° Vente*, § 15. Voy. *infra*, n° 465, 466. Sur le fait du prince, on peut consulter les arrêts rendus dans l'affaire de baron de Boncheporn. En cette matière, le point à rechercher est de savoir si le prince n'a fait que déclarer un droit préexistant, ou bien s'il a agi par un coup d'autorité légal ou illégal.

l'éviction, parce que c'est là un fait imprévu, et Brunemann nous apprend que c'est ce qui a été jugé par un arrêt qu'il rapporte [1].

Le jurisconsulte Paul donne un exemple euriens de cette règle. Un certain Lucius Titius avait acheté des terres en Germanie, au delà du Rhin, et il avait payé une partie du prix. Son héritier, ayant été poursuivi par le vendeur pour solder le reliquat, fit valoir qu'une partie de ces terres avait été saisie par un édit du prince pour les nécessités de l'empire, et que l'autre avait été distribuée en récompense aux vétérans. Néanmoins, il fut condamné à payer le restant du prix, parce que la cause de cette éviction était postérieure à la vente.

C'est en se fondant sur cette loi que Brunemann a écrit ce qui suit sur le fait du prince : « Cum res a principe auferatur, hic casus a venditore non est praestandus, quia futuri casus evictionis post contractum emptionis, ad venditorem non pertinent. Nam venditor non tenetur de ea evictione quae fit ex plenitudine potestatis, quae semper videtur excepta... SECUS AUTEM, si princeps auferat VIA JURIS ET PER MODUM PROCESSUS [2]. »

Au fait du prince, on peut comparer, pour les résultats, la violence. Sur ce point, je rapporterai une espèce dont j'ai eu connaissance.

La famille Spinola, de Gênes, avait vendu au sieur Frediani, de Bastia, un vaste domaine, connu sous le nom de *precojo di Migliacciaro e Coasina*. Plusieurs années après, les populations d'un canton de la Corse, appelé *Fiumorbo*, avaient profité des désordres qui suivirent les révolutions de 1814 et 1815, pour se jeter sur plusieurs points de ce domaine, en occuper par la force des portions considérables, et s'emparer des récoltes abondantes que produit ce sol fertile. Le sieur Frediani actionna en garantie la famille Spinola. Mais il y fut déclaré non fondé ; car les causes de l'éviction étaient postérieures à la vente.

Le sieur Frediani faisait cependant valoir un fait assez grave. Il s'appuyait sur ce que, dans d'autres circonstances, toutes antérieures au contrat, les habitants du *Fiumorbo* avaient profité des mouvements révolutionnaires qui avaient agité la Corse, pour envahir les terres dont il s'agit ; il en tirait la conséquence que ces populations avaient sur ce vaste territoire des prétentions de propriété qui élaient à chaque époque de trouble ; que c'était là une cause permanente d'éviction, dont l'origine avait précédé la vente, et dont il devait être garanti, le cas échéant. Mais il est à remarquer que ces prétentions des

habitants du *Fiumorbo* n'avaient aucun fondement dans le droit ; elles ne reposaient que sur la violence, et elles étaient comprises toutes les fois que l'ordre et les lois reprécisaient leur empire. Les vendeurs ne devaient donc pas répondre des voies de fait auxquelles les caprices de ces habitants pouvaient les porter après le contrat. C'eût été les rendre responsables de révolutions qu'il n'était au pouvoir du personnel d'empêcher et de prévoir ; c'eût été mettre à leur charge la force majeure arrivée après qu'ils s'étaient dépouillés de la chose.

424. Les Romains considéraient comme fait de force majeure postérieur au contrat l'injustice du juge qui, contre le droit et la raison, condamnait l'acquéreur à se désister, encore que la source de l'éviction précédât la vente [3].

Cette jurisprudence ne peut avoir lieu chez nous qu'autant que l'acheteur aurait omis d'appeler en garantie le vendeur, qui aurait eu des moyens de défense à faire valoir.

Mais si l'acheteur n'avait pas appelé le vendeur, et si celui-ci ne prouvait pas qu'il avait des moyens suffisants de faire rejeter la demande (art. 1640), il ne servirait de rien de dire, et même d'établir que les juges se sont trompés. Comme Voet le fait remarquer, après Groeneweghen et Wassenar (*de evict.*, n° 30), les lois romaines, qui font retomber sur l'acheteur l'injustice du juge, ne doivent pas être suivies chez les peuples modernes, où à côté de la maxime « *res iudicata pro veritate habetur*, » il est de règle que les juges ne prennent pas le parti à leurs risques et périls ; *nec iudices hodie soleant litem suam facere*. La magistrature est un pouvoir public auquel on est forcé de recourir pour avoir justice. L'acheteur s'est défendu devant elle ; il a résisté comme il le devait ; s'il est condamné, même par erreur, il doit avoir son recours contre son vendeur à qui le jugement est opposable. (Arg. de l'art. 1640.) Le vendeur aurait été condamné de même s'il eût été en cause.

425. Lorsqu'au moment de la vente, il y a une prescription commencée, et qu'après le contrat cette prescription se continue paisiblement et aboutit à former un droit de propriété qui évince l'acquéreur, on demande si cette cause d'éviction est antérieure ou postérieure à la vente.

Il a été jugé, avec raison, par arrêt de Bourges, 4 février 1823, qu'une telle cause d'éviction est postérieure à la vente et n'engage pas la garantie du vendeur [4]. En effet, une prescription commencée n'est absolument rien ; elle ne confère aucun droit ; elle n'est que le commence-

[1] Sur la loi 11, Dig. de evict.

[2] Notez bien cette dernière phrase. Si le prince n'a pu que comme juge, on rentre alors dans la matière de la chose jugée, qui n'a rien d'exceptionnel, et le vendeur est responsable, surant les distinctions exposées au § 21.

et 424, si la cause du trouble est antérieure à la vente. (Loi 11, Dig. de evict.)

[3] Ulp., l. 31, Dig., de evict. Pothier, Pand., t. 1, n° 22, et Vente, n° 95.

[4] Bulluz, v° Vente, note 3.

ment d'une espérance vague encore, fugitive, féconde en déceptions, puisqu'à tout moment le moindre acte d'interruption ou de poursuite peut la faire évanouir. L'acheteur doit s'imputer d'avoir laissé convertir cette espérance incertaine en un droit de propriété positif et incommutable. Il ne tenait qu'à lui de couper le fil de cette indue possession. La cause de l'éviction est donc postérieure à la vente, et de plus, elle est le fait de l'acheteur. Je n'ignore pas que le contraire a été jugé par arrêt de Bordeaux, 4 février 1831 [1]. Mais cette décision ne me paraît pas devoir être suivie. La cour de Bordeaux n'a pas fait assez d'attention qu'une prescription commencée ne forme aucun droit acquis, tellement que le législateur pourrait, sans encourir le reproche de rétroactivité, n'avoir aucun égard aux prescriptions commencées [2]. Vainement objecte-t-elle que, du moins, la possession du tiers détenteur contient un germe d'éviction; je répons que le germe était sans consistance au moment de l'aliénation; qu'il était toujours menacé d'avortement, et que s'il a été fécondé, c'était par l'incurie de l'acheteur, dont le fait ne doit pas être imputable au vendeur.

426. Plusieurs arrêts ont décidé que le vendeur n'est pas responsable de l'éviction qui résulte d'une surenchère légalement exercée par un de ses créanciers [3]. Leur motif est que la surenchère est un fait postérieur à la vente et non personnel au vendeur. Ceux qui défendent ces décisions argumentent de ce qui était décidé par l'ancienne jurisprudence à l'égard du retrait lignager ou du retrait féodal, que l'on considérait comme des causes légales d'éviction, mises par la loi municipale à la charge de l'acheteur, lequel est toujours censé acheter aux charges de la coutume [4]. On ajoute que l'acquéreur n'a pu se croire propriétaire incommutable qu'après l'expiration du délai pour surenchérir.

Pigeau décide, au contraire, que la surenchère est une cause d'éviction dont le vendeur est tenu, conformément à l'article 1630, Code civil, et c'est ce qu'a jugé la cour de cassation par un arrêt en date du 4 mai 1808, portant cassation d'un arrêt de Paris du 8 mai 1807. En voici les

considérants : « Attendu que des dispositions » des art. 1626 et 1630 combinées avec celles » des art. 1631, 1633, 2163 et 2191, ainsi que » de l'édit de 1771, lesquelles ne sont toutes que » déclaratives des anciens principes et des anciennes lois sur la garantie en cas d'éviction, » il résulte que, la surenchère autorisée par ces » dispositions étant une cause d'éviction, la garantie est due, aux termes de l'art. 1630, si » l'acquéreur est évincé, soit qu'elle ait été ou » n'ait pas été stipulée, à moins que, conformément à l'art. 1627, il n'ait été convenu que le » vendeur n'y serait pas soumis; casse, etc. »

On voit que l'entraînement qu'a la cour de cassation à juger la question par la question, remonte à une époque déjà reculée; car l'arrêt qu'on vient de lire n'est motivé que sur une pétition de principe. Néanmoins, on doit suivre sa décision, par les considérations suivantes, que Leconteur, avocat général, avait du reste, soulevées en partie, et qui méritaient de trouver place dans l'arrêt. C'est que l'éviction par suite de surenchère provient d'un fait personnel au vendeur, qui peut, en désintéressant les créanciers, empêcher l'éviction [5]. C'est là la grande différence qui existe entre le retrait et la surenchère. Le retrait était une voie de droit, indépendante de la volonté du vendeur et de l'acquéreur [6]; tandis que la surenchère n'est que la suite du droit hypothécaire que le débiteur peut éteindre en payant. Et la loi l'entend si bien ainsi, que l'art. 2185 du Code civil exige que la réquisition de surenchère soit signifiée au précédent propriétaire débiteur principal [7]. Pourquoi cette signification, sinon pour que le débiteur soit mis en demeure de venir au secours du tiers détenteur afin de faire cesser le trouble en désintéressant les créanciers?

Opposera-t-on que celui qui achète un immeuble grevé d'inscriptions hypothécaires et qui retient le prix par devers lui pour le payer aux créanciers, sait qu'il est exposé aux chances d'une surenchère; que c'est la conséquence nécessaire et forcée des hypothèques qu'il a connues en achetant; que c'est lui qui provoque la surenchère en mettant les créanciers en de-

[1] Dalloz, 31, 2, 85.

[2] L'art. 2281 forme une disposition exceptionnelle et de faveur, afin de faciliter la transition d'une législation à une autre. (Merlin, *Rép.*, v° Vente.)

[3] Metz, 31 mars 1821; Paris, 25 prairial an 12.

[4] Pothier, *Vente*, n° 88, Voet, *ad Pand.*, de *eciet.*

[5] Il y a là une double erreur, dit Duvergier; d'une part, ce qu'on reproche au vendeur est une omission et non un fait; de l'autre, cette omission peut être involontaire, car n'a pas toujours qui veut du quoi payer ses créanciers. Or, un fait personnel est un acte spontané et entièrement libre; ainsi il y a un fait personnel de la part de celui qui, ayant vendu une maison par acte sous seing privé, la vend une seconde fois par acte authentique à un autre acquéreur qui évincé le premier; de la part de celui qui, ayant vendu un fonds de commerce avec sa clientèle

et son enseigne, forme dans le voisinage un établissement semblable avec les mêmes décors et enseigne, et modifie ainsi l'effet de la vente qu'il a consentie. Arrêt de Paris 19 novembre 1814. (Sirey, 14, 2, 144.) Du reste Duvergier adopte la solution donnée par Troplong, et la justifie en disant que le créancier inscrit sur l'immeuble vendu n'est, au moment de la vente, le droit éventuel du surenchérisseur; lorsqu'il l'exerce et qu'il dépossède l'acquéreur, celui-ci est fondé à dire au vendeur : Je suis évincé par l'exercice d'un droit dont l'existence a précédé la vente; j'ai donc l'action en garantie. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 321.) (Note de l'éditeur belge.)

[6] En effet Voet dit : « Cum illud culpa venditoris » adscribi nequeat. » (Loc. cit.) Voyez aussi Troplong, de *retract.*, *gentilis*, § 1, glose 2, n° 54.

[7] Mon *Comment. sur les hypothèques*, n° 939.

meure dans le délai déterminé par l'art. 2185 du Code civil; que l'art. 2186 lui a appris suffisamment que son titre n'est incommutable, que faute par les créanciers d'avoir requis la mise au enchères dans les délais prescrits?

Mais toutes ces raisons viennent échouer contre cette réflexion décisive : que le vendeur pouvait et devait faire cesser les causes de la surenchère, et que l'acheteur avait juste motif d'espérer qu'il interviendrait pour se libérer envers ses créanciers [1].

On fait à l'acheteur un reproche de ce que, par l'accomplissement des formalités relatives au purgement, il a en quelque sorte été au-devant de la surenchère. Mais il faut faire attention que, s'il n'avait pas purgé, les créanciers l'auraient poursuivi par la voie hypothécaire, et lui auraient enlevé l'immeuble en l'expropriant; or, qui peut nier que, dans ce cas, il n'y ait lieu à la garantie de la part du vendeur [2]? Eh bien! son obligation est absolument la même, lorsque l'acheteur a voulu prendre la voie du purgement, plus favorable à ses intérêts et à ceux du vendeur, et qu'une surenchère l'a dépossédé. Forcé d'abandonner son immeuble pour les dettes d'autrui, il serait injuste que l'acquéreur souffrit une perte de la négligence de son vendeur à s'acquitter envers ses créanciers, et c'est ce que décide expressément l'art. 2192 dans son paragraphe final [3].

Il en serait autrement si la vente avait été faite à charge de telles hypothèques, ou si le vendeur les avait expressément déclarées [4], parce qu'alors le vendeur aurait fait suffisamment connaître à l'acheteur qu'il se repose sur lui du soin de payer les dettes inscrites. Il y a ici modification aux principes généraux sur la garantie, ainsi que je l'ai dit au n° 418 ci-dessus; mais hors ce cas, l'obligation écrite dans l'art. 1626 subsiste dans toute sa force.

427. En serait-il de même si les hypothèques provenaient, non du chef du vendeur lui-même, mais des détenteurs antérieurs? Je pense que l'éviction soufferte par l'acquéreur motiverait également un recours en garantie [5]. Ces hypothèques sont une cause de trouble antérieure à la vente, et le vendeur est, par la nature même du contrat, chargé d'en exempter son acquéreur. En ne lui imposant pas l'obligation de payer les créanciers inscrits, il lui a laissé croire qu'il ferait, lui vendeur, toutes les diligences

nécessaires auprès des débiteurs, pour désintéresser les créanciers.

Néanmoins, si les hypothèques avaient été déclarées par le vendeur, ou même s'il résultait des circonstances que l'acheteur en avait connaissance positive [6], la garantie cesserait, comme je l'ai expliqué au n° 418. Mais nous verrons plus tard que l'acheteur qui aurait payé le prix entre les mains du vendeur aurait droit de le répéter [7].

428. Lorsque l'acquéreur, menacé d'éviction par une surenchère, préfère se rendre adjudicataire pour conserver la chose, il peut recourir contre son vendeur pour se faire restituer ce qu'il a payé en sus du prix stipulé par son titre, ensemble l'intérêt de cet excédant à compter du jour de chaque paiement [8]. Cette répétition est d'autant plus juste que les deniers déboursés par l'acheteur ont servi à payer la dette du vendeur. Elle se fonde non-seulement sur l'action *ex empto*, mais encore sur la gestion d'affaires. L'acheteur s'est constitué le *negotiorum gestor* du vendeur.

Si le vendeur avait déclaré les hypothèques, de telle sorte que l'acheteur n'eût acquis l'immeuble qu'à charge de ces mêmes hypothèques, l'acheteur n'aurait à la vérité aucun recours contre le vendeur par la voie de l'action en garantie. Car, comme je l'ai dit *supra*, n° 418 et 427, et comme je l'expliquai de nouveau au n° 477, la déclaration faite par le vendeur le dispense de garantir (art. 1626 Code civil) [9]. Mais l'action *ex empto* se trouvant éliminée, il resterait toujours l'action pour gestion d'affaires. L'acheteur, ayant payé les dettes du vendeur, aurait nécessairement son recours contre lui.

Si les hypothèques, qui ont troublé la jouissance de l'acquéreur, ne proviennent pas du chef du vendeur, mais de précédents propriétaires, il faut distinguer. Ou le contrat n'est pas exclusif de la garantie, et alors l'acheteur a son recours tant contre son vendeur direct que contre les précédents propriétaires, dont ses deniers ont servi à acquitter la dette; ou le contrat est exclusif de toute garantie, et alors l'acheteur n'aura pas de recours contre son vendeur. Mais il répètera contre ceux qui ont établi les hypothèques, et dont les dettes ont été payées, les deniers qu'il a déboursés dans leur intérêt [10].

[1] Voy. mon Comment. sur les hypothèques, n° 367, où ces raisons sont reproduites. Junge Duranton, t. 9, n° 360, et *supra*, n° 418.

[2] Art. 2178 Code civil; mon Comment. sur les hypothèques, n° 844.

[3] Voy. mon Comment. sur les hypothèques, n° 972, in fine.

[4] Art. 1626, qui dit : les charges non déclarées lors de la vente. *Supra*, n° 418.

[5] Duranton, t. 9, n° 360.

[6] Voyez la note sur le n° 418.

[7] Arg. de l'art. 1629. *Infra*, n° 482 et 483.

[8] Mon Comment. sur les hypothèques, n° 968 et 970. Art. 2191 du Code civil.

[9] Voy. n° 482, ce que dit Cujas à cet égard.

[10] Junge mon Comment. sur les hyp., art. 2191, n° 970.

429. Voyons maintenant quelles personnes doivent souffrir de l'éviction pour qu'il y ait lieu à garantie.

L'action pour éviction est ouverte à l'acheteur ou à ses ayants cause. Cependant ceci demande quelques explications.

Lorsque le successeur de l'acheteur le représente *in universum jus*, il est évident que s'il vient à être évincé, il peut exercer contre le vendeur toutes les actions de son auteur.

Mais suivant Pothier (*Vente*, n° 98.) il y a des distinctions à faire, lorsque l'ayant cause est un successeur à titre particulier. Si ce successeur a un recours contre celui qui lui a transmis la chose, celui-ci pourra se plaindre de l'éviction, et forcer le vendeur originaire à la garantie. Mais si l'ayant cause n'a pas de recours, son auteur sera sans intérêt pour demander garantie.

En appliquant cette doctrine aux divers contrats, il en résulterait que si la chose était évincée sur un second acheteur, ou sur un créancier à qui la chose aurait été donnée en paiement, ou sur un échangeur, ou sur un copartageant, ou sur un bailliste, etc. (*supra*, n° 413), l'acheteur, de qui tous ces individus tiendraient leurs droits, aurait action en garantie contre son vendeur. Jusqu'ici tout est incontestable. Mais si l'ayant cause était un donataire ou un légataire de corps certain, l'éviction soufferte par lui ne donnerait pas lieu à garantie, parce que, n'ayant pas de recours contre son auteur, celui-ci ne serait pas intéressé, à forcer le vendeur à le garantir. Pothier appuie cette décision sur un argument qu'il tire de la loi 71, *Dig. de evict.*

Lorsqu'on réfléchit sur cette opinion, on est frappé de ce qu'elle a de contraire à l'équité; car enfin, si j'avais conservé par devers moi la chose que vous m'avez vendue, vous seriez tenu de m'en garantir. Mais, parce que je l'ai donnée, et que le donataire n'a pas d'action contre moi, il s'ensuivrait que je devrais voir sans me plaindre une éviction qui dépouille celui que j'avais voulu gratifier, qui rend inutile le fruit de mon affection et de ma générosité, et qui vous enrichit à mes dépens!

Mais, en examinant avec attention la loi dont s'autorise Pothier, on ne voit pas qu'elle conduise à un résultat si défavorable et si injuste. En voici le sens et le commentaire.

Un père donne un immeuble en dot à sa fille. Mais bientôt le véritable propriétaire se présente et en évince celle-ci. Le père aura-t-il l'action *ex emptio*, comme souffrant personnellement un dommage? C'est une question sur laquelle il existe des doutes sérieux (*non immerito dubitatur*). On peut dire d'abord que la chose a

cessé d'appartenir au père qui, dès lors, n'a plus d'intérêt à ce qu'il y ait ou non éviction. Il est si vrai que ce domaine a cessé de lui appartenir, que, s'il était fils émancipé, et qu'après avoir donné en dot à sa fille l'immeuble en question, il devint héritier de son père, il ne serait pas tenu de rapporter ce fonds à ses autres frères restés en puissance de père, à qui l'on sait qu'il doit le rapport de tous ses biens. Mais voyons cependant s'il n'est pas plus probable qu'il y a lieu à garantie. Il importe au père que sa fille soit et reste dotée; il y a d'ailleurs possibilité que la dot puisse lui faire retour. Car de deux choses l'une: ou cette fille est en puissance, ou elle est émancipée. Si elle est en puissance, la dot fait retour au père à la dissolution du mariage, alors même qu'il y a divorce. Si elle est émancipée, la dot est réversible au père quand sa fille meurt avant son mari. Il faut donc qu'il n'y ait pas éviction, afin que le père puisse exercer ce droit. Mais supposons que la fille soit émancipée, et qu'elle survive à son mari, cas auquel la dot ne retourne pas au père. Eh bien! même dans ce cas, le père pourra agir en garantie; car il lui importe que sa fille soit dotée. L'intérêt du père n'est ici qu'un intérêt d'affection; mais il est suffisant pour autoriser son action. *Quod magis paterna affectio inducit* [1].

Où je m'abuse fort, ou cette loi me paraît repousser la doctrine trop rigoureuse que Pothier a voulu en faire découler. Suivant Paul, aux écrits duquel ce texte a été emprunté, un intérêt d'affection suffit pour que l'acheteur, qui n'est plus propriétaire de la chose, prenne l'initiative afin de faire maintenir et garantir l'aliénation à titre gratuit qu'il lui a plu de faire. Je n'en demande pas davantage. Le donateur, qui voit dépouiller celui qu'il a voulu enrichir, l'héritier qui voit le légataire privé du legs que son auteur lui avait fait pour faciliter son mariage, lui procurer un établissement, etc., sont maîtres de consulter leurs affections; ces affections sont pour eux un intérêt suffisant pour faire maintenir l'effet de libéralités qui, d'après la pensée qui les a dictées, doivent demeurer intactes. La doctrine de Pothier aurait cet inconvénient, que le seul individu qui serait gratifié en définitive, serait, non pas celui que le donateur avait en vue, mais son vendeur. Car tandis que le donateur perdrait, lui seul verrait sa position améliorée, et se trouverait déchargé d'un recours légitime.

J'estime donc [1] que le donateur ne peut, à la vérité, être contraint à agir contre le vendeur, mais que, quand il en a la volonté il n'y a pas de fin de non-recevoir contre lui [2].

430. Quant à la question de savoir quelle chose doit être évincée pour donner lieu à la

[1] Pothier, *Pend.*, t. 1, n° 41, et les notes.

[2] C'est aussi le sentiment de Duranton, t. 9, n° 276.

[3] Dans ce système, dit Duvergier, le donataire menacé d'éviction serait à la merci du donateur, Duranton

garantie, nous la traiterons sous l'art. 1636, auquel elle se rattache.

431. Ce n'est pas seulement le cas d'éviction qui donne lieu à garantie; la responsabilité du vendeur est encore engagée lorsqu'il y a simple trouble dans la personne de l'acheteur. A la vérité, notre article ne le dit pas textuellement; mais cette obligation résulte de l'art. 1604. On pourrait même soutenir avec fondement que, par le mot éviction, l'art. 1626 a entendu parler tout à la fois du cas où la chose est enlevée à l'acheteur, et du cas où la possession du dernier est l'objet de quelque atteinte ou de quelque menace [1].

On appelle trouble les demandes qui sont données contre l'acheteur par un tiers qui prétend avoir droit de se faire délaisser l'héritage vendu; ou bien, quand l'acheteur n'est pas en possession, le refus que fait le tiers qui détient la chose de la lui délaisser; en un mot, tout ce qui ébranle le droit de l'acheteur, tout ce qui le met en question, soit pour le tout, soit pour partie, tout ce qui constitue une prétention menaçante et une collision contraire aux promesses du contrat.

432. L'obligation de garantir l'acheteur de tous troubles et éviction est de droit dans le contrat de vente. Notre article le déclare en termes exprès [2]. Aussi arrive-t-il bien souvent que la promesse de garantie ne sert de rien, *quia expressio eorum quae tacite insunt, nihil operatur*. C'est pourquoi les Romains, amis du laconisme et dédaigneux de paroles banales dans les contrats, n'avaient pas coutume de stipuler simplement la garantie; mais on ajoutait communément à la vente la promesse de payer le double du prix en cas d'éviction, ce qui s'appelait *stipulatio dupla* [3].

Si cependant il arrive que, par la nature du contrat ou les circonstances de la vente, la garantie ne soit pas due, comme, par exemple, lorsque l'acheteur a su que la chose appartenait à autrui, la stipulation de garantie a alors un effet réel, et elle oblige la partie à ce qu'elle a promis [4].

Le principe que la garantie est due de droit

s'applique à toutes ventes volontaires quelconques, même à celles qui ont lieu en justice au plus offrant et dernier enchérisseur, après dépôt du cahier des charges [5].

Mais la disposition de notre article s'applique-t-elle aux ventes sur saisie? Voet décide que l'adjudicataire n'a pas d'action en garantie [6], et c'est aussi la doctrine de Pothier (*Procédure civile*). « Cette vente, dit-il, a cela de moins que les ventes contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire d'action en garantie, » au cas qu'il souffre éviction de ce qui lui a été adjugé... Quoique l'adjudicataire n'ait pas en ce cas, une action de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait au moins action pour la répétition du prix qu'il a payé, ou en totalité, s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la perte dont il souffre éviction. » Par le droit romain, lorsque le créancier avait vendu le gage *jure pignoris*, l'acheteur, qui souffrait éviction, n'avait pas d'action pour la répétition de ce prix, contre les créanciers qui *suum receperat* [7], mais contre le débiteur qui avait été libéré par le prix que son créancier avait touché. Par notre jurisprudence, ou donne cette répétition contre les créanciers qui ont touché à l'ordre; et, lorsque l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que pour partie du prix. Ce sont les derniers recevants à l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution du prix. »

A entendre Pigeau [8], il n'en serait pas cependant ainsi, et l'adjudicataire aurait contre le saisi et les créanciers une action en garantie. Mais cette opinion est irréfléchie. Ni le saisi, ni les créanciers ne sont les vendeurs. L'un est dépouillé malgré lui de sa propriété, les autres ne font que solliciter de la justice l'exécution de leur contrat [9]. A vrai dire, c'est la justice qui vend. Conçoit-on dès lors que les art. 1626 et suivants puissent être la loi d'une vente si différente de toutes les autres? Conçoit-on que l'acheteur puisse demander des dommages et intérêts contre des personnes qui ne lui ont rien promis? N'est-il pas clair que l'action appelée en droit *condictio indebiti* doit entièrement lui

ne se borne pas à offrir une ressource aussi incertaine: il ne subordonne pas l'exercice de l'action en garantie à l'intérêt plus ou moins grand que peut avoir l'acheteur à protéger son représentant contre l'éviction; il dit formellement avec Domat, que le donataire auquel il n'est pas dû de garantie par le donateur, peut exercer l'action de ce dernier contre son vendeur, et il se détermine par cette raison décisive que le donateur a transmis tous ses droits dans la chose donnée, qu'il en a transféré la propriété *eum omni causa*, ce qui comprend l'action en garantie qu'il a contre son vendeur, comme tous les autres droits et actions. Pothier reconnaît lui-même, n° 98, que si la cession de toutes les actions avait été expressément faite au donataire, il pourrait exercer l'action en garantie: il aura dû comprendre que cette cession était virtuellement comprise dans la transmission de la chose. Voyez

en effet ce que dit Pothier, n° 149. Voyez aussi un arrêt de cassation du 23 janvier 1820; Sirey, 20, 1, 215. (Duvivier, *Traité de la Vente*, t. 1, n° 545.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] Pothier, *Vente*, n° 85 et 103.

[2] L. 2 et 19, Dig. de evict. l. 6 et 25, C. eod. tit.

[3] Voy. ou Dig. de evict. Cet usage était tombé en désuétude chez les nations modernes.

[4] Loyseau, *Garantie des ventes*, c. 1, n° 12, 13, 14.

[5] Arrêt de Paris du 17 prairial an 12. Dullaer, *de Vente*, note 1.

[6] *Ad Pand., de evict.*, n° 3.

[7] Voet rappelle toutes ces lois, loc. cit.

[8] Pigeau, sur l'art. 1626. Junge Duranton, t. 9, n° 265.

[9] Bruxelles, 12 déc. 1807.

suffire (*infra*, n° 522)? Nous verons même plus tard que cette action, en tant qu'elle s'exerce contre les créanciers qui ont reçu leur dû, est susceptible de sérieuses objections (n° 498) [1].

Quoique l'éviction soit due de droit dans les ventes, néanmoins, comme elle n'est pas de l'essence de ce contrat, et qu'elle n'est que de sa nature, les parties peuvent la modifier, et le vendeur peut même en être exempté, comme nous le verrons dans les articles qui suivent.

Il y a cependant certains cas où elle n'est pas due, quand même elle serait positivement stipulée. On peut citer celui où le mari a vendu le fondsotal à un individu qui connaissait le vice de la chose. L'article 1560 lui donne le droit de faire révoquer l'aliénation, et, par le paragraphe final de cet article, on voit qu'il n'est pas même soumis à des dommages et intérêts.

On peut en dire autant des stipulations de garantie portées dans les actes par lesquels le roi engageait des biens domaniaux. Ces clauses étaient sans valeur; elles avaient pour but de masquer la nature du contrat, de lui donner les apparences d'une vente, tandis qu'il cachait une antichrèse. De telles stipulations doivent être considérées comme non écrites. C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy par arrêt du 28 mars 1833, dans la cause du préfet des Vosges contre le comte d'Hoffelize.

433. Le trouble et l'éviction éprouvés par l'acheteur donnent naissance à une action, branche de l'action personnelle *ex empto*. On l'appelle action en garantie. Elle a pour objet de forcer le vendeur à faire cesser le trouble ou l'éviction, et à procurer à l'acheteur la propriété libre et la jouissance paisible de la chose. Elle le met en demeure de prendre le fait et cause de l'acheteur, et de se charger de sa défense [2].

434. Cette obligation est indivisible [3]. Nous en dirons les motifs au n° 438, quand nous nous expliquerons sur un arrêt de la cour de cassa-

tion, qui paraît avoir voulu ébranler ce principe.

Il suit de là que, s'il y a plusieurs vendeurs d'une même chose pour un prix unique, tous sont tenus pour le total de prendre le fait et cause de l'acheteur : *singulis quidem in solidum*, dit Voet (*loc. cit.*), *defendendi necessitas incumbit*. Et si, parmi les vendeurs, il n'y en a qu'un qui consente à entrer en lice, la décision, soit favorable, soit défavorable, qui intervient avec lui sur l'éviction, lie chacun de ses consorts à qui le trouble aura été dénoncé [4].

Il en est de même du cas où le vendeur a laissé plusieurs héritiers. L'acheteur peut les actionner chacun pour le total, et s'adresser à un pour tous les autres [5]; sur surplus, nous serons forcés de revenir sur ce point au n° 438.

435. Mais remarquez que, lorsque les vendeurs ou les héritiers du vendeur sont vaincus dans leurs efforts solidaires, et qu'il a été prononcé contre eux des dommages et intérêts, l'obligation de les payer est divisible, et se partage en autant de tièes qu'il y a de vendeurs ou d'héritiers [6]. En effet, il y a deux obligations renfermées dans l'obligation de garantir, deux obligations qui sont subordonnées l'une à l'autre, et qu'il ne faut pas confondre. La première est une obligation de faire, qui, comme nous l'avons dit, est indivisible; la seconde est une obligation de donner, qui se réalise quand l'autre ne sort pas à effet. « *Obligatio qua quis tenetur de evictione*, » dit Dumoulin [7], *habet due capitula* : *primum* « *faciendi, secundum dandi*. » Et comme la chose à donner est une somme d'argent, il est clair qu'elle est divisible. Je reviens sur tout ceci au n° 438.

Si les vendeurs n'ont pas vendu en commun [8], mais qu'ils aient entendu vendre chacun séparément leur part, et qu'un prix distinct ait été fixé pour chacune, il y aura autant de ventes que de parts indivises, et chaque vendeur ne sera tenu de garantir que pour sa part et portion.

[1] Lorsque la vente a été faite en justice et par suite d'expropriation forcée, mal n'a, par l'effet de sa volonté, transféré la propriété; le poursuivant a invoqué l'appel des tribunaux pour enlever au débiteur sa chose, la convertir en argent par l'effet d'une adjudication, et obtenir ainsi son paiement; le saisi est resté passif, il s'est laissé déposséder, il n'a pas consenti à vendre. Ainsi il paraîtrait que dans les ventes par expropriation forcée, il n'y a point de vendeur, donc point d'action en garantie possible, et que l'adjudicataire n'a droit qu'à la restitution du prix. Telle n'est pas cependant l'opinion qu'on doit suivre; elle n'est fondée que sur des raisons superficielles et presque sur un jeu de mots. Non, il n'y a pas de vendeur proprement dit, mais il y a un détenteur qui, s'il n'a pas consenti à la vente, a su que la vente avait lieu; qui, en se donnant même de bonne foi le titre de propriétaire, lorsqu'il ne l'était point, a causé un dommage à celui qui est devenu acheteur par autorité de justice. Ce qu'on peut reprocher au vendeur volontaire, ce qui donne naissance contre lui à l'action en garantie, on peut également le reprocher au saisi. C'est pourquoi la cour de cassation (Sirey, 27, t. 21) a déclaré que le vendeur est celui qui s'est dessaisi volontairement de la chose vendue, qu'il

possédait ou dont il se disait propriétaire, ou qui en a été dessaisi comme contraint et forcé par la justice. Les mêmes considérations ne s'appliquent pas au poursuivant; il n'est point responsable de l'erreur dans laquelle il a été induit, comme tous les autres, par les actes de propriété qu'il fait le saisi; il ne serait tenu que de la faute qu'il aurait commise en dirigeant mal sa saisie. L'adjudicataire aura donc l'action en garantie contre le saisi seul. (Dvergier, *Traité de la vente*, t. 1, n° 345.)

(Note de l'éditeur belge.)

[2] Pothier, *Vente*, n° 104.

[3] Dumoulin, *de divid. et individ.*, p. 2, n° 407 et suiv. Voet, *ad Pand.*, *de evict.*, n° 15. Pothier, *Vente*, n° 105. Arrêt de la cour de Brux. du 5 janvier 1813 (Dalloz, *vo Vente*, 120).

[4] L. 61, § 1, Dig. *de evictioib.* L. 4, Dig. *Si ex noxali causa agat*. L. 85, § Dig. *de verb. oblig.* *Infra*, n° 440.

[5] Dumoulin, *loc. cit.*, n° 455.

[6] L. 85, § 3, Dig. *de verb. oblig.* L. 62, § 1, Dig. *de evict.* Auteurs précités. Durantou, t. 9, n° 276.

[7] *Loc. cit.*, n° 41, partie 1^{re}.

[8] Communiter, dit Voet, *loc. cit.*

436. Voyons maintenant quand il y a lieu d'intenter l'action en garantie.

Dans le droit romain, l'acheteur troublé dans sa possession, devait se borner à dénoncer à son vendeur l'atteinte portée à son droit, afin qu'il prit sa défense, s'il le jugeait à propos. Mais ce n'était qu'après que l'acheteur avait été condamné, qu'il pouvait intenter l'action en garantie contre son vendeur. Il la portait devant le juge du domicile du vendeur [1].

La procédure française est plus prompte et plus simple. L'acheteur dénonce le trouble au vendeur, et le somme de prendre son fait et cause; de plus, il peut, par action connexe à l'action principale, former sa demande à fin de garantie devant le juge saisi de la demande originale, bien qu'il ne soit pas le juge du domicile du vendeur (Code de procédure civile); et si les deux demandes, originales et en garantie, sont en état, le juge y fait droit conjointement [2].

Néanmoins, l'acheteur n'est pas forcé de former sa demande en garantie pendant que la demande originale poursuit son cours (art. 178, Code de procédure). Il peut intenter son action après la sentence qui ordonne le désistement, pourvu qu'elle ne soit pas prescrite.

Mais alors l'action en garantie, étant une action principale, doit être intentée devant le juge du domicile du vendeur.

Pothier (n° 110) a fort bien fait ressortir les dangers de cette procédure tardive.

D'abord l'acheteur n'a aucun recours pour tous les dépens faits dans le temps qui s'écoule entre le trouble et sa demande en garantie. Ce n'est que du moment que le vendeur est appelé en cause qu'il peut prendre la place de l'acheteur et soutenir le procès à ses frais.

En second lieu, en appelant son garant après la sentence, il se charge du soin de la justifier, tandis que, s'il eût actionné auparavant le vendeur, la condamnation eût pesé directement sur ce dernier.

437. L'action en garantie s'intente contre le vendeur ou ses héritiers, ou ayants cause [3].

Les auteurs qui ont écrit en prenant spécialement pour guide le droit romain, ont enseigné que, s'il y a plusieurs acquéreurs successifs, et que la chose soit revendiquée sur le dernier détenteur, celui-ci ne doit pas franchir tous les acquéreurs intermédiaires pour arriver de plein saut jusqu'au vendeur originaire; car il n'y a

entre eux rien de commun : *cum nullum inter hos interesset negotium*, dit Voet [4]. Mais il doit appeler en garantie son vendeur immédiat, et celui-ci appellera à son tour le vendeur de qui il tient la chose, et ainsi de suite jusqu'à ce qu'on arrive au vendeur originaire [5]. C'est en effet ce que décide expressément la loi 59, Dig. de evict., et quelques cours ont pensé que ce point de droit devait encore prévaloir sous le Code civil [6].

Mais leur erreur est grande, et l'on doit savoir gré à la cour de Bordeaux d'avoir été la première à la combattre [7].

Dans le droit romain, les actions ne pouvaient passer d'une personne à l'autre sans cession [8]; tout ce que le créancier pouvait faire c'était d'agir contre son débiteur pour le forcer à lui céder ses actions. *Neque enim*, dit Olev., *ex eo quod creditor debitorem habet obligatum, ejus actiones exercere licere et debet, sed tantum in id agere, ut sibi cedantur* [9]. C'est aussi ce qu'enseignait le président Favre. « Non enim eo quod debitor habens obligatum cum ipsius bonis omnibus et juribus, videri possint habere jus exercendi actiones, sed tantum jus petendi ut sibi cedantur » [10]. Et ailleurs, *Adversus debitorem rem debitoris mei cum quo non contraxi, nullam mihi actionem posse competere* [11].

Voilà pourquoi la loi 59 au Dig. de evict., dit que le détenteur actionné en désistement ne peut franchir le vendeur intermédiaire qu'autant que ce dernier lui aurait cédé ses actions. *Nisi cesset ei fuerint actiones*.

Mais on sait qu'il en est autrement sous l'empire des lois nouvelles [12]. L'art 1166 veut que le créancier puisse exercer tous les droits et actions de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne.

Cet article du Code civil décide la question dans le sens adopté par la cour de Bordeaux. Car il ne viendra dans l'idée de personne que le droit d'appeler garant, quoique donnant lieu à une action personnelle, soit un droit exclusivement attaché à la personne.

Enfin, chaque vendeur est censé avoir transféré la chose à son acquéreur *cum omni sua causa*, c'est-à-dire avec tous les droits qui pouvaient lui appartenir de ce chef; le dernier acquéreur est donc tacitement et nécessairement subrogé à tous les droits en garantie de ceux qui ont possédé la chose avant lui, et dont il résume les droits en sa personne [13].

[1] Pothier, n° 108. Despeisses, p. 55, § 24.

[2] Art. 181, 182, 184, Code de proc.

[3] Pothier, n° 111.

[4] *Ad Pand. de evict.*, n° 21.

[5] Voet, loc. cit. Despeisses, p. 54, § 39.

[6] Brux., 6 janvier 1808, 22 mars 1825.

[7] Arrêt du 5 avril 1826. Autre de la même cour, du 4 février 1831. *Junge* Duranton, t. 9, n° 274. Mais il ne cite pas ces arrêts remarquables.

[8] L. péculi, C. de nocet.

[9] *De cessione juris*, l. 4, quest. 3, n° 5.

[10] *De errorib. pragmaticis*, decad. 1, err. 8.

[11] *Rationalia, ad legem Si contraxerit*. Dig. de pig. nat., act.

[12] Sous l'ancienne jurisprudence, on ne suivait pas non plus la rigueur du droit romain. (D'Aguessac, 6e plaidoyer, t. 2, p. 12. Merlin, *Repert.*, v° *Créancier*.)

[13] C'est aussi ce que pensent Domat, l. 1, sect. 2, et Pothier, *Yente*, n° 149.

Pour défendre la nécessité d'un recours gradué, on insiste en disant qu'il est possible que l'éviction provienne du fait du dernier vendeur; ou bien que la stipulation de non-garantie peut se trouver dans le contrat des vendeurs intermédiaires qu'on franchit. Mais qu'importe tout cela? L'acquéreur évincé sera tenu de justifier du droit de celui qu'il représente; il n'y a pas de doute à cet égard. Mais, ce droit une fois prouvé, que restera-t-il de l'objection?

438. Lorsque le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'acheteur peut intenter son action contre eux tous, ou bien seulement contre l'un d'entre eux. C'est la décision de Dumoulin (1) et de Pothier (*Vente*, n° 111); elle découle du principe d'indivisibilité que nous avons établi ci-dessus, n° 434.

La cour de cassation a cependant établi, dans un arrêt du 11 août 1830, que l'action en garantie contre plusieurs héritiers est divisible, on conçoit des art. 870 et 873 du Code civil, et qu'elle est sous ce rapport bien différente de l'exception de garantie opposée contre l'un des héritiers du vendeur qui voudrait à un autre titre obtenir le déistement de l'acquéreur; que cette exception seule est indivisible, mais que l'action directe et principale ne l'est pas.

Cet arrêt n'est qu'un paradoxe qui n'a pas le moindre fondement dans le droit, et que la critique doit repousser avec énergie.

La cour de cassation veut-elle admettre ou rejeter que l'obligation de garantie est indivisible? Si elle l'adopte, que peuvent les art. 870 et 873 Code civil, qu'elle cite, contre les art. 1223 et 1225? Si elle ne l'adopte pas, si elle veut prendre pour son compte des opinions que Dumoulin avait terrassées par son irrésistible dialectique, il ne sera pas difficile de reproduire quelques-uns de ses arguments principaux, et de faire rentrer ces opinions, ou pour mieux dire, ces erreurs (2), dans l'oubli d'où elles n'auraient jamais dû sortir (3).

D'abord, il ne faut pas confondre l'obligation

de défendre avec l'obligation d'acquitter l'acheteur (*supra*, n° 436). La première est principale, ou, comme dit Dumoulin, *principalis, imo principalior, quia, ut est primum caput evictionis, ita est primaria obligatio qua tenetur venditor emptori* (n° 493); l'autre n'est que secondaire et accessoire : *obligatio vero ad interesse et restitutionem pretii, cum non succedat nisi in prioris defectum, secundaria est, et potius videtur accessoria*.

Je dis qu'il ne faut pas les confondre; car la première peut réussir; alors la seconde s'évanouit; ce n'est que lorsque l'obligation de défendre est impuissante que celle d'indemniser prend sa place. *Primo capite sufficiente, evanescit secundum, primo deficiente, tum succedit secundum*, n° 460. Ainsi, quoique concourant au même but, ces deux obligations sont profondément distinctes, et chacune doit conserver son caractère spécial et sa nature diverse.

La cour de cassation n'a pas dit pourquoi l'action principale et directe en garantie est considérée par elle comme divisible. Mais j'ai grand'peur qu'elle ne lui attribue ce caractère que parce qu'elle n'a vu que les dommages et intérêts auxquels elle aboutit, alors que la prise de fait et cause vient à échouer. S'il en était ainsi, le faux point de vue serait palpable. Ce serait une de ces erreurs que, depuis Dumoulin, il n'est plus permis de reproduire.

Avant tout, en effet, que demande l'acheteur? Il demande que la chose qu'il a achetée lui soit conservée; c'est pour cela qu'il lutte; c'est pour cela qu'il somme ses défendeurs naturels de venir à son aide. Les dommages et intérêts ne sont demandés qu'en second ordre. Or, ici tout le monde convient que l'obligation de les payer se divise entre les héritiers pour leur part et portion.

Mais en est-il de même de l'obligation de défendre, qui marche avant l'obligation d'indemniser et qui peut la rendre inutile? Personne n'osera le soutenir. Conçoit-on que l'obligation de défendre puisse se diviser? Conçoit-on que

(1) *De deced.*, n°s 435 et suiv.

(2) Suivant sa manière brusque et hautaine, Dumoulin se leur égarne pas les épithètes les plus dures; par exemple, *Sed hoc est stupida opinio* (n° 415); ou bien, *Novo phantasia* (n° 462), ou bien encore, *Novus et insolens* (n° 416), *divinatoria et falsus* (n° 418), *consortio violenta* (n° 442), *inepta opinio* (n° 410), etc., etc.

(3) Bien que cette matière ait été expliquée par Pothier avec beaucoup de clarté, ceux qui voudraient l'approfondir ne peuvent se dispenser de recourir à l'ouvrage de Dumoulin, que Pothier a si fait que résumer. Il est vrai qu'il faut un grand courage pour lire Dumoulin, dont le latin est barbare, et dont la manière obscure, grossière et fatigante, a fait dire à Cujas (*Observ.*, lib. 25, c. 32) : « Huc errorum movit Carolus Molitucius, libro de usu-ris, *solobrosa licet et inordinata orationis nimis*. » Aussi, le président Favre, frappé de ces défauts, ainsi que des hardieses quelquefois exagérées de Dumoulin, n'a-t-il parlé de ce jurisconsulte avec dédain, tellement qu'il

appelle un homme de rien quand on le compare à Cujas. « *Id recte nate nos observatum est, non tantum a Cujacio, sed etiam a Carolo Molitucio, qui et cum Cujacio, in jurisprudentia, conferatur, meo iudicio, ut* » LUGDUNO EXT. » (*De errorib. pragmat.*, écid. 8, error. 7, n° 7.) Néanmoins, ce jugement est infiniment trop sévère. Dumoulin est sans doute fort au-dessous de Cujas pour l'élégance du style, pour la clarté et l'élévation de la pensée, pour la connaissance des anciens et l'intelligence de l'histoire. Dumoulin n'avait ni littérature, ni science; et, en histoire, son ouvrage sur les liefs est la pour dépeindre sa profonde ignorance, qui, du reste, a été fort bien relevée par Nably; tandis que Cujas était un esprit cultivé et élégant, nourri de la fleur de la littérature, et très-versé dans l'histoire romaine, qui lui a fourni d'importantes découvertes en droit. Mais je crois que Dumoulin était capable de saisir une idée avec plus de force que Cujas, et de la généraliser avec des vues plus larges.

vous, héritier, qui êtes tenu de prendre mou fait et cause, vous satisfassiez à ce devoir en me défendant seulement pour une portion virile du litige ? Tombe-t-il sous le sens qu'on puisse soutenir un tiers, un quart de procès, produire un tiers ou un quart des titres, faire valoir un tiers ou un quart de chaque moyen ? Non : et il faut avoir toujours présent à la pensée ce passage de Dumoulin : *Unus solus hæredum tenetur defendere in solidum, id est, TOTAM CAUSAM* (n° 498) ; ou bien encore celui-ci : *Quia respicit unicam et integram totius controversia defensionem, quasi certam quamdam formam* (n° 496). Ce n'est pas seulement parce qu'il serait contraire à la bonne foi de ne défendre que pour partie celui dont on est garant, que l'obligation de prendre fait et cause est indivisible ; c'est par une raison plus décisive et plus forte : c'est parce qu'un litige qu'on accepte ne se fractionne pas, et qu'il n'y a pas de milieu entre le poursuivre jusqu'au bout ou l'abandonner [1], de même que quand on s'est obligé à donner une statue, il n'y a pas de milieu entre la donner complète et pourvue de toutes ses parties, et ne pas la livrer du tout [2].

Disons donc que l'acheteur pourra actionner l'un des héritiers du vendeur pour prendre son fait et cause, et fournir des moyens de défense qui fassent cesser le trouble [3].

439. Mais cet héritier pourra à son tour mettre en cause ses cohéritiers, et pour cela il obtiendra un délai suffisant de l'équité du juge. « *Fateor tamen*, dit Dumoulin (n° 462), *quod unus in solidum conventus non solum potest consortes vocare in idem iudicium, sed etiam dilationem obtinere*. Et cette décision est conforme à l'art. 1225 du Code civil.

440. Mais supposons que l'héritier appelé en garantie n'appelle pas ses consorts, et prenne à sa charge la défense de l'acheteur.

S'il parvient à repousser les prétentions de l'auteur du trouble, cette victoire profite à la fois, à l'acheteur, à lui et à ses consorts... Si enim vincit, quia absolvitur, prodest denuntianti et ex consequenti necessario suis consortibus qui remanent in tuto. Ce sont les expressions de Dumoulin (n° 471).

Mais qu'arrivera-t-il s'il succombe dans la lutte ? Il sera condamné, conformément à l'article 1630, à indemniser l'acheteur, mais seulement pour sa part et portion. Car, comme nous l'avons vu, cette obligation est tout à fait divisible. Ce point n'est contesté par personne [4].

Il y a plus de difficulté sur la question de sa-

voir si la décision intervenue nuira aux autres héritiers qui n'ont pas été mis en cause. Mais Dumoulin enseigne que cette décision ne pourra leur être opposée, puisqu'on les a laissés dans l'ignorance du procès et dans une inaction dont ils ne doivent pas porter la peine ; *si vero vincatur, sibi tantum vincitur et non alii qui non fuerunt vocati, et sunt in integro statu defendendi*. (Loc. cit., n° 485.) Cette décision est suivie par Pothier [5], qui dit que l'acheteur sera tenu de se pourvoir pour le surplus contre les autres héritiers du vendeur, et d'établir contre eux qu'il y avait lieu à garantie, et qu'il a été justement condamné à délaisser. Car la sentence, n'ayant été rebdue que contre l'un des héritiers du vendeur, n'établit pas son bien jugé contre les autres qui n'étaient pas parties.

Ce sont là les vrais principes.

On opposerait en vain que le jugement a porté sur une matière indivisible, du moins en ce qui concerne l'obligation de défendre. Je réponds que cette obligation est indivisible en ce sens seulement que chaque héritier est tenu de prendre pour le total la défense de l'acheteur. Mais de ce que celui des héritiers qui a été mis en cause s'est trouvé impuissant pour faire cesser le trouble, il ne s'ensuit pas que la même impossibilité ait dû exister pour les autres héritiers, qui peut-être avaient des titres et des moyens de nature à repousser l'action en désistement, si on les eût mis à même de les produire.

441. Il suit de là qu'un acheteur qui a la crainte d'être évincé, agira prudemment (c'est le conseil que lui donne Dumoulin, n° 473), en mettant en cause tous les héritiers. Il en sera quitte pour avancer les frais, qu'il récupérera contre eux si son recours est fondé [6].

Par le même motif de prévoyance, l'héritier que l'acheteur aurait seul actionné, devra s'adjoindre tous ses consorts, afin de ne pas supporter seul tous les dépens de l'instance. Car il les payerait sans partage, s'il défendait à la demande sans les constituer en demeure de venir prendre part au débat [7].

442. Si le vendeur a des cautions, l'acheteur n'a aucun intérêt à diriger contre eux son action en garantie. C'est le vendeur, plutôt que ses cautions, qui est censé instruit des moyens de défense qu'on peut opposer pour maintenir l'acheteur. De plus, l'obligation du fidejusseur étant dépendante de l'obligation principale du vendeur, il suffit à l'acheteur qu'un jugement condamne son obligé principal, pour que la con-

[1] C'est ce que dit énergiquement Cujas : « Defensio non est causa individua est. Defensio pro parte ridicula est ; aut nihil agit qui defendit, aut defendit in solidum. » (Sur la loi 82, Dig. de verb. oblig., lib. 73, Pauli, ad edict.) Voyez infra, n° 457.

[2] L. 80, § 1, Dig. ad leg. falcid.

[3] C'est aussi l'opinion de Duranton, t. 9, n° 277, et t. 5, n° 264.

[4] Dumoulin, n° 472. Pothier, n° 111.

[5] N° 111. Juge Duranton, t. 9, n° 277.

[6] Dumoulin, loc. cit., et Pothier, n° 111.

[7] Idem. Juge Duranton, t. 9, n° 277.

damnation régresse nécessairement contre les cautions [1].

Néanmoins, comme le fidejusseur peut repudier son cautionnement par des exceptions personnelles, il sera prudent de l'appeler en cause pour faire déclarer le jugement de condamnation commun avec lui. Par ce moyen, la poursuite des dommages et intérêts ne sera pas retardée par les exceptions dont je viens de parler.

443. Lorsque les parties sont en présence, le vendeur ou ses héritiers qui ont des moyens de défense à opposer à la demande principale, doivent prendre le fait et cause de l'acheteur. C'est leur devoir, c'est le but que l'acheteur prétend obtenir.

Mais, quelque précise que soit cette obligation, elle n'est pas absolue, en ce sens que le vendeur n'est tenu de la remplir qu'autant qu'il a de justes moyens de défense; mais si les titres lui manquent, s'il reconnaît que celui qui agit en désistement est fondé en droit, il doit rendre hommage à la vérité, et ne pas insister sur une mauvaise défense [2]. Son obligation se traduit alors en celle qui est l'objet de l'art. 1630, et le vendeur de bonne foi ira au-devant d'une condamnation en offrant d'indemniser l'acquéreur conformément à cet article. Si les assignés en garantie sont héritiers du vendeur, leur offre portera seulement sur leur part et portion.

Néanmoins, si l'acheteur veut poursuivre le procès contre celui qui le tromble, il est maître de le faire, mais à ses risques et périls. C'est à ses dépens qu'il résistera, et il ne pourra recourir contre le garant (autre ce que de dernier lui a offert) que les frais de la sommation et le coût de la demande originaire (Pothier, n° 117).

444. Lorsque le garant prend le fait et cause de l'acheteur, celui-ci peut se faire mettre hors de cause, s'il le requiert avant le premier jugement [3]. Le procès se poursuit alors entre le vendeur et le tiers qui revendique l'objet vendu.

Néanmoins, l'acheteur, qu'on mis hors de cause, pourra y assister pour la conservation de ses droits, et le demandeur originaire pourra même demander qu'il y reste pour la conservation des siens.

Le jugement rendu contre le garant est exécutoire contre le garanti. Il suffit de le lui signifier, sans qu'il soit besoin d'autres procédures. A l'égard des dépens, la liquidation et l'exécution s'en poursuivent contre le garant.

Toutefois, en cas d'insolvabilité du garant, le garanti est passible des dépens, à moins qu'il n'ait été mis hors de cause [4].

445. Nous venons de considérer l'obligation de garanti comme ouvrant une action, soit principale, soit accessoire, à la demande originaire en revendication.

Il faut maintenant la considérer comme donnant lieu à une exception en faveur de l'acheteur. Cui damnum actiones, eadem et exceptiones competere multo magis quis dixerit. L. 156, § 1, Dig. de reg. juris.

446. Cette exception trouve sa place dans plusieurs cas; par exemple, lorsque l'acheteur est inquiété par celui qui, ayant de son chef des droits de propriété à faire valoir sur l'objet vendu, se trouve héritier du vendeur et, par conséquent, grevé de l'obligation de garantir. *Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio* (supra, n° 420). Cette maxime, que nous traduisons ordinairement par celle-ci, qui doit garantir ne peut évincer, a été tirée des lois 14 au Code de reb. alienis non alienand.; 17 et 33, Dig. de evict.; 11, 12 et 24, C. cod. id.

L'exception dont nous parlons peut être opposée, quand même il s'agit d'un mineur dont l'héritage aurait été vendu par son tuteur comme appartenant à ce dernier. Le mineur, une fois héritier de son tuteur, serait repoussé dans son action en désistement, par l'effet de notre maxime [5].

Quid, si le tuteur avait vendu la chose non comme en étant propriétaire, mais en sa qualité, sans observer toutefois les formalités légales? Le mineur devenu héritier du tuteur pourrait-il agir pour faire révoquer la vente? ou bien devrait-il être repoussé par l'exception *quem de evictione, etc.*?

Je pense qu'il ne serait pas non recevable. Le tuteur n'est pas personnellement garant de la vente qu'il a faite de sa qualité de tuteur. Il pourrait même, dans l'intérêt de son pupille, la faire révoquer [6]. D'ailleurs, l'éviction ne procède ici que d'un vice de forme, qui n'est pas moins le fait du tuteur que de celui qui a acheté, sachant qu'il s'agissait de l'héritage d'un mineur [7]. Le tuteur n'a donc pas engagé sa responsabilité à l'égard de l'acheteur, et il suit de là que le mineur conserve tous ses droits pour rentrer dans son bien indûment aliéné. Cette opinion est celle du président Favre [8].

447. Notre exception peut être opposée non-

[1] L. 7, C. de evict. Brunemann, sur cette loi. Pothier, Vente, n° 112. Junge Duranton, t. 9, n° 379.

[2] Dumoulin, n° 495. Pothier, Vente, n° 116.

[3] Art. 182 Code de proc. Ord. de 1667, t. 8, art. 9. Jousse, sur cette ordonnance. Pothier, n° 114, Merlin, Repert., v° Garantie.

[4] Art. 182 et 185 du Code de proc.

[5] Pothier, n° 168 et 169.

[6] Voet, de rei vindicat., n° 19. L. 16, C. de praedictis minor. sine decreto.

[7] Ceci n'est pas contraire à un arrêt de cassation du 19 février an 12, rapporté Merlin, Repert., v° Garantie, et Dalloz, v° Vente, 105. Dans l'espèce de cet arrêt, il résultait des faits, qu'on avait voulu garantir le fait du mineur dont le bien avait été vendu sans formalités. Aussi la cour de cassation dit-elle que c'est là une éviction spéciale.

[8] Code, lib. 8, tit. 31, def. 2.

seulement à l'héritier du vendeur mais encore à son légataire universel, ou à son légataire à titre universel; car l'un et l'autre sont tenus personnellement des engagements du vendeur qui les a institués (art. 1009, 1012).

Mais on ne peut l'opposer à l'héritier bénéficiaire; car cet héritier n'est pas tenu sur ses propres biens; il ne confond pas ses actions avec celles de la succession, ses droits actifs et passifs restent distincts. Tout ce que l'acheteur peut faire, c'est d'obtenir contre lui, et sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation à des dommages et intérêts, qui s'exécutera sur les biens de la succession [1].

448. C'est une question que de savoir si le donataire universel sera repoussé par la maxime *quem de evictions*, etc.

Elle dépend d'un point assez controversé, qui consiste à savoir si le donataire est tenu personnellement des dettes du donateur [a]. Bien qu'il ait été traité par nos auteurs modernes, je pense qu'il y a encore quelques lumières à répandre sur les difficultés dont il est environné, et je profiterai de cette occasion pour le discuter d'une manière aussi complète que possible.

449. Dans le droit romain, toute donation, même universelle, ne formait qu'un titre singulier [3]. Il suivait de là qu'à considérer la raison de droit, le donataire universel ne pouvait jamais être tenu des dettes. Aussi les créanciers du donateur antérieurs à la donation n'avaient-ils aucune action personnelle contre le donataire; c'eût été considérer ce dernier comme un héritier, et la rigueur des formes auxquelles les Romains se soumettaient ne permettait pas un pareil bouleversement de qualités étrangères l'une à l'autre. Les créanciers n'avaient donc d'action directe que contre le donateur ou son héritier. On avait cependant senti qu'il y avait des cas où ce recours était illusoire, celui où, par exemple, le donateur, se dépouillant de la majeure partie de ses biens, laissait une hérité insolvable. Devait-il être permis que le donataire restât possesseur paisible des biens donnés, tandis que le malheureux créancier se trouverait dépouillé de l'émolument de son action? Pour remédier à ce grave inconvénient, on avait imaginé l'action paulienne ou révocatoire, qui permettait au créancier de faire révoquer la donation faite en fraude de son droit [4]. Le créancier qui voulait l'exercer devait d'abord discuter les biens du donateur ou de ses héritiers; lorsque cette discussion était faite, et qu'il était prouvé que le

donateur était insolvable, on agissait alors contre le donataire, non pas par action personnelle, mais en demandant le droit de mise en possession *ex edicto*, comme si les biens n'eussent pas sortis des mains du donateur débiteur. On pouvait aussi exercer l'action personnelle contre le donateur ou ses héritiers, pour faire juger qu'il n'y avait eu rien donné, que déduction faite des dettes. Mais, dans aucun cas, on ne permettait de poursuivre personnellement et directement le donataire; car le donataire, même universel, n'était qu'un successeur à titre singulier, et l'action personnelle ne suivait que le successeur universel, qui représentait la personne du défunt. Tout ceci est enseigné fort clairement, et avec les lois à l'appui, par le président Favre [5].

Voet, en exposant les mêmes principes, y ajoute des distinctions qui les rendent encore plus faciles à saisir [6]. « Si le donateur est déjà mort, dit cet auteur dont je traduis les paroles, et qu'il ait laissé un héritier qui ait fait addition sans inventaire, il vaut mieux dire que cet héritier s'est obligé personnellement à toutes les dettes du défunt, selon les principes généraux sur l'addition pure et simple; et dès là, le donataire ne peut être tenu des dettes, quand même il serait gratifié de la plus grande partie des biens. *L. aris attenti*, 15, C. de donat.

» Si le donateur est vivant, ou bien, si étant mort, ses héritiers testamentaires, ou ab intestat, ont répudié sa succession, le donataire peut être inquiété pour le paiement des dettes jusqu'à concurrence des forces de la donation; car les lois veulent que le donateur qui donne au delà des forces de son patrimoine (*supra vires patrimonii*), puisse déduire d'abord les dettes [7].

» La même décision doit être portée si le donateur n'a qu'un héritier bénéficiaire: ce dernier ne peut être tenu envers les créanciers du défunt au delà des forces de l'hérité; mais comme il serait également injuste que les mêmes créanciers fussent lésés par des donations postérieures à leurs créances, il a paru juste de leur donner l'action paulienne pour faire révoquer la donation même contre le donataire de bonne foi. Car les créanciers, certains de *damno vitando*; les donataires, au contraire, certains de *lucri captando*; la condition des premiers est donc meilleure.

» Au reste, les donataires ne peuvent jamais être tenus *ultra vires*; car ils ne sont ni héri-

[1] Pothier, *Vente*, no 476.

[2] Voy. mon *Comment. sur les hypot.*, no 812. L'établir que le donateur peut débattre.

[3] Favre, C. lib. 8, tit. 36, no 4.

[4] Voy. le titre du Dig. *que in fraudem creditor facta sunt*. (42. 8.)

[5] C., lib. 8, tit. 36, def. 5.

[6] *Ad Pand.*, lib. 39, tit. 5, no 20, de donat.

[7] Qui ex donatione se obligavit ex scripto, D. Pii in quantum forece potest convenitur. Sed enim id quod creditoribus debitor erit detrahendum. L. 12, D. de donat. (Pand. de Pothier, l. 3, p. 39, no 46.)

» tiers ni successeurs universels; ils ne sont » obligés que parce qu'il n'est pas juste qu'ils » s'enrichissent du dommage d'autrui. » Ainsi parle Voet [1].

On peut conclure de tout ceci que, si le donataire n'était pas personnellement tenu des dettes, il pouvait indirectement en supporter le poids par trois motifs. Le premier, qu'un individu n'est censé donner que ses biens, et que bona non dicuntur nisi deducto aere alieno; le second, qu'un donateur n'est obligé qu'in quantum facere potest; que, par conséquent, il peut retenir la valeur des dettes à payer, comme le dit la loi 12, D. de donat.; le troisième, que le créancier ne peut être dupe des générosités de son débiteur, et qu'il peut faire révoquer la donation comme faite en fraude de ses droits. Dans aucun cas, le donataire n'était tenu personnellement et par action directe. Alors même que, par une clause formelle, le donateur obligeait le donataire au paiement de ses dettes, les créanciers ne pouvaient actionner directement ce dernier; ils devaient obtenir du donateur une cession d'actions, tant était grande chez les Romains l'observation scrupuleuse de la forme des actions [2]. Mais Voet enseigne, d'après Grænewegen et autres, que, dans ce dernier cas ce détour d'actions n'a pas lieu dans les mœurs modernes. (Loc. cit., n° 20.)

450. La manière dont nous venons de dire qu'étaient tenus les donataires par le droit romain, doit-elle être suivie aujourd'hui? en d'autres termes, les créanciers du donateur peuvent-ils agir directement contre le donataire.

Depuis que l'on n'est plus asservi à la solennité rigoureuse des actions, plusieurs jurisconsultes ont pensé que dans certains cas le donataire pouvait être directement actionné.

Le cardinal Deluca [3] fait une distinction entre les donations universelles et les donations particulières. Quant aux donations particulières, il donne aux créanciers le droit de les attaquer par l'action paulienne, lorsque leurs droits sont lésés.

Ce n'est là qu'un remède subsidiaire, qui peut être seulement invoqué lorsque après discussion

on a reconnu que le débiteur était insolvable. Quant aux donations universelles, il enseigne que pour éviter des circuits inutiles, on peut les actionner directement et personnellement, puisqu'il est oiseux de discuter le patrimoine du donataire qui s'est dépouillé de l'universalité de ses biens. Il ajoute que cette manière d'agir, fondée sur l'équité, est suivie au parlement de Grenoble, comme l'atteste Gui Pape [4]. Mais qu'est-ce qu'une donation universelle? Ricart (*Donat.*, p. 3, n° 1521) ne considère comme donations universelles que celles qui peuvent comprendre les biens présents et à venir. Car il est impossible, suivant lui, qu'il se rencontre un titre universel dans la donation de biens présents, l'universalité comprenant le présent et l'avenir. Furgole donne le même sens de la donation universelle [5].

Il nous semble que cette distinction de Deluca est fondée sur la raison.

Lorsque la donation est universelle, et qu'elle comprend le présent et l'avenir, le bon sens et la force des choses commandent que le donataire soit tenu par action directe, et c'est aussi ce que décident les art. 1083 et 1085 Code civil [6].

Mais lorsque la donation ne comprend pas l'universalité des biens, comme le créancier n'a acquis aucune action contre le donataire, et que le donateur lui reste toujours obligé, c'est contre celui-ci qu'il doit agir; il ne doit pas lui être permis de diminuer l'ensemble de la donation, lorsqu'il peut se payer sur les biens de celui qui a contracté avec lui. Mais si le donateur est insolvable, la loi lui ouvre alors un recours subsidiaire; elle lui permet de faire annuler la donation comme fraudant ses droits (art. 1167 du Code civil). Alors, dans cette action rescisoire, il agit bien contre le donataire; mais il n'agit que subsidiairement, il n'agit que lorsque après discussion, il prouve qu'il n'a pas de quoi se payer. La nécessité de cette discussion a lieu quand même la donation comprendrait tous les biens présents du donateur; car il serait possible que depuis la donation il lui fût survenu quelque hérédité opulente qui le mit à même de payer ses dettes.

[1] Les principes que l'on vient de voir sont ceux de Cujas, *Recit. solemn.*, tit. de usu et usufr. per leg. l. 36 : « Deductio aeri alieni etiam in donationibus inter vivos locum habet, sive res, sive bona donaverit... Quin igitur tunc sive bona, sive res, sive honorum, sive rerum pars donata sit, ante omnia deductio aere alieno : aere res ex alieno solute prestantur donatorio : consequens est, cum non responderet hereditarius donatoris, quinimo, et si ea lege donatio facta sit nominatim, ut donatarius subiret onus aeri alieni. » Enfin la glose professe la même doctrine. « Ad alienum non sequitur fundum donatum, sed successorem universalem. Sed quid si amicus aut bona donavit? Ille potest agi revocatore, vel contra ipsum donatorem agi, quasi non tenent donatio, nisi a omni aere alieno deducto. » Sur la loi *aeri alieni*,

C. de donat. C'est absolument la même doctrine que Favre.

[2] Cujas, *Rec. sol.*, tit. de usufr. per leg. l. 37, in fine.

[3] Sur les donations, lib. 7, disc. 45, n° 12, 13, 14, etc.

[4] Décis. 105 et 460. Parezus, *Prælect. ad Codic.*, dit la même chose, tit. de donat. n° 22. « De praxi intentione actionem personalem, adversus donatarium » universalium, SUPERSTITE CREDITORE, etc.

[5] Comment. sur les donat. p. 125 et 124.

[6] Furgole, sur l'art. 17 de l'ord. de 1731, t. 3, p. 164, cite une foule de textes et d'auteurs qui l'ont ainsi décidé. Il veut même que cette action directe soit personnelle, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur des biens. *Infra*, n° 455.

451. Mais, dira-t-on, le donateur a le droit de retrancher de la donation qu'il fait les dettes qu'il a à payer; car *bona non dicuntur nisi deducto ere alieno* [1]. Or, tout créancier peut exercer les actions de son débiteur (art. 1166, Code civil); pourquoi donc ne permettra-t-on pas aux créanciers du donateur d'exercer la déduction que leur débiteur pourrait faire lui-même? Ce serait éviter un circuit inutile et contraire à la simplicité de notre droit.

Cette objection n'est pas sans difficulté; mais cependant elle trouve sa réponse.

Sans doute lorsque le donateur donne tous ses biens présents, ou une partie d'eux, comme le mot *biens* ne s'entend que de ce qui reste, les dettes payées, ce même donateur a le droit de retenir de quoi acquitter ces dettes; il peut ne livrer au donataire que les choses données purgées de toute créance: *res ere alieno soluta præstatum*, d'après l'expression de Cujas.

Mais si le donateur renonce à cette retenue, alors il n'a plus aucun droit pour le faire postérieurement, et par conséquent ses créanciers ne peuvent le faire de son chef. Or, cette renonciation a lieu tacitement, lorsque le donateur met le donataire en possession des biens donnés, sans réserve des dettes; il montre par là qu'il ne veut pas user du retranchement pour dettes qu'il devait faire préalablement. C'est ce qu'enseigne Ricard (part. 3, n° 1523); quoique Grenier insinue que cette opinion n'est pas sûre (*Donat.*, t. 1, p. 209), elle est cependant adoptée par Toullier [2].

Le donataire n'est donc pas toujours obligé de contribuer aux dettes, relativement au donateur ou à ses héritiers. Le donateur ne peut l'y faire contribuer, qu'autant qu'il n'a pas lui-même renoncé à cette contribution formellement ou implicitement.

Ainsi, en résumant sur ce point tous les cas qui peuvent se présenter, ou le donateur a fait la déduction pour dettes avant la livraison de la chose, et alors nul doute que le créancier n'ait aucun droit contre le donataire, son auteur n'en ayant plus (Cujas, *loc. cit.*).

Ou le donateur fait tradition de la chose donnée avec stipulation que le donataire payera les dettes existantes, ou avec réserve de faire un retranchement pour les payer, et nul doute alors sur le droit des créanciers d'agir directement contre le donataire; car ils peuvent faire eux-mêmes le retranchement, que leur débiteur pourrait faire de son chef (1166).

Ou bien le donateur met le donataire en possession de la chose donnée, sans stipulation re-

lative aux dettes, sans réserve de les lui faire payer; alors il est censé renoncer à son droit de rétention, et ses créanciers ne peuvent exercer une action qu'il s'est ôtée à lui-même; ils ne peuvent pas agir directement contre le donataire. Tout ce qu'ils ont droit de faire, c'est, si leur débiteur est insolvable, d'exercer l'action révocatoire paulienne.

L'objection que nous avons essayé de résoudre tombe donc par ces observations. Mais il y a plus: c'est qu'il faut se garder de croire que le droit de déduction fondé sur la maxime *bona non dicuntur*, etc., ait lieu dans toutes les donations au profit du donateur. Cette maxime ne trouve son application que lorsque le donateur donne *ses biens* ou une partie de *ses biens*. Mais s'il donnait des *immeubles* ou *partie d'eux*, le donataire ne serait pas soumis à la déduction fondée sur la maxime *bona non dicuntur*, etc., et le donateur ne pourrait retenir quelques-uns des immeubles pour payer ses dettes. C'est ce que Bartole décidait d'après les principes du droit romain pour le legs des immeubles on partie des immeubles [3].

On fera peut-être une seconde objection, et l'on dira: *Le légataire à titre universel* est obligé aux dettes pour sa part et portion (1012). Il peut être actionné *directement* et *personnellement* par les créanciers du défunt. En supposant que le donataire de *tous les biens présents* ne soit qu'un donataire *à titre universel*, au moins doit-il être de même condition que le légataire à titre universel; il n'y a pas de motif pour établir une distinction entre l'un et l'autre. Donc par argument de l'art. 1012, il doit être permis d'actionner directement le donataire qui a un titre universel dans sa personne. C'est l'avis de Grenier [4].

452. Mais il faut remarquer une différence entre le legs et la donation. Le Code assujettit formellement le légataire universel ou à titre universel à contribuer aux dettes au prorata de l'émolument, de telle sorte que dès que la succession est ouverte, les dettes se divisent de plein droit entre les héritiers et les légataires universels, et à titre universel: *pro rata bonorum debent inivcem sese exonerare*, comme dit Dumoulin. La force de cette division est telle qu'elle suit même le créancier, et que ce dernier ne peut les actionner que pour leur part et portion virile. S'il intentait une action pour le tout contre l'héritier, il serait évidemment renvoyé à se pourvoir contre le légataire à titre universel pour la portion mise à la charge de celui-ci. Ainsi, *les légataires universels, à titre*

[1] L. 12, Dig. de donat. Cujas, *loc. cit.*

[2] T. 3, n° 817 et 818.

[3] Sur la loi dernière, de *usufr. legat.*, Menochius s'exprime ainsi: « Nam usufructuarius omnium immobilium vel partis eorum, cum rei particularis sit legatarius,

» non tenetur solvere eis alienum, nec pati rem aliquam » mobilem vel immobilem alienari ab hærede pro aris » alieni solutione. » Lib. 4, præsumpt. 143, n° 5 et 6. Toullier t. 3, p. 740.

[4] Art. 870 et 871 du Code civil.

universel, les héritiers, les successeurs ab intestat, contribuent entre eux aux dettes à raison de l'émolument (870 et suiv. du Code civil), et ils sont tenus à l'égard des créanciers pour leur part virile (873, 1009 et 1012). C'est la loi qui a fait cette division.

Mais à l'égard des donations de biens présents, on ne voit pas que la loi les ait fait entrer jamais dans la contribution aux dettes. Ce silence prouve donc ce que nous avons dit, que, lorsque le donataire a été mis en possession pure et simple, il ne doit aucune contribution pour dettes au donateur qui n'a rien réservé, ou à ses héritiers; qu'il n'est appelé à répondre aux créanciers que subsidiairement, par l'action révocatoire paulienne. Le système de Grenier tend donc à créer des dispositions qui n'existent pas.

453. Encore s'il y avait analogie parfaite! mais la similitude est loin d'exister.

Lorsque le testateur fait un légataire à titre universel, en même temps qu'il prive son héritier d'une quotité de biens, il le décharge des dettes pour toute la portion virile de ce légataire, et le créancier est obligé de diviser son action pour avoir le paiement de sa dette. La loi est formelle (883 du Code civil).

Mais lorsqu'un individu fait une donation de biens présents, osera-t-on dire qu'il oblige ses créanciers à leurs actions entre le donataire et lui? Grenier lui-même est loin de le soutenir : « Ce n'est pas, dit-il (n° 95), que, » tant que le donateur vit, il ne soit toujours » lui-même le vrai débiteur, et qu'il n' puisse » être actionné, et qu'après sa mort les vrais dé- » biteurs ne soient les héritiers saisis de la suc- » cession par les lois, ou le légataire universel, » ou enfin tous autres successeurs du défunt, » qui sont regardés comme une continuation de » sa personne. »

Voilà donc une différence bien remarquable, avouée par Grenier, entre les légataires à titre universel et les donations au même titre. La loi divise l'action du créancier avec les héritiers qui représentent le défunt et les légataires universels, ou à titre universel. L'action du créancier demeure au contraire entière contre le donateur ou ceux qui le représentent à cause de mort. L'analogie commence donc à disparaître.

Elle s'éclipsera tout à fait si l'on considère que la transmission des biens à cause de mort engendre un effet tout différent de la transmission gratuite entre-vifs. La première produit une véritable succession; la mort fait rejaillir le passé tout entier sur les personnes qui survivent : *le mort saisit le vif*. Les biens demeurent affectés à toutes les obligations sans exception, que le défunt a contractées dans le cours de sa

vie, de même que ses représentants profitent de tout l'émolument qu'il a acquis dans la même période.

La donation de tous biens présents est loin d'avoir des effets aussi étendus. Elle n'agit que sur le présent; toutes les obligations qui seront contractées après elle, tous les profits qui seront faits plus tard, lui resteront étrangers; elle n'embrassera qu'un point de la vie du donateur tandis que les donations à cause de mort répondent pour sa vie entière. Dès lors, il est impossible de dire que la première soit jamais à titre universel. Insistons un moment sur cette différence.

Un testateur donne à cause de mort le quart de ses biens. C'est un legs à titre universel. Ce quart des biens représentera pour un quart tout ce que le défunt aura acquis, tout ce à quoi il se sera obligé depuis le premier instant de sa vie jusqu'à sa mort. C'est là un véritable titre représentatif, embrassant une partie de l'universalité de l'actif et du passif du testateur. On a donc bien fait d'appeler ce legs à titre universel.

Mais supposez une donation entre vifs de tous biens présents; cette donation aura-t-elle rien de commun avec les acquisitions qui lui seront postérieures? représentera-t-elle les obligations contractées ultérieurement par le donateur? Non certes! donc elle n'aura pas la qualité d'un titre universel, puisqu'elle demeurera étrangère à toute la période qui s'écoulera depuis sa passation jusqu'à la mort du donateur. Le donataire de tous les biens présents ne représentera donc pas le défunt, soit pour le tout, soit pour partie, depuis le commencement de sa vie jusqu'à sa mort. Il ne sera donc qu'un successeur à titre singulier, de même que celui à qui l'on vendrait tous ses biens. Ou donc, encore une fois, se trouve l'analogie qui pourrait faire appliquer aux donations des principes que le Code n'a érigés en loi que pour les legs?

454. On voit en résumé qu'aucun motif ne milite pour s'écarter du droit romain, comme on l'a fait pour les legs, et soumettre les donateurs, même de tous les biens présents, à l'action directe des créanciers. Ce serait nuire aux donataires sans profit pour les créanciers. Ceux-ci auront toujours un recours subsidiaire contre les donateurs, s'ils trouvent, après discussion, que celui avec qui ils se sont obligés ne peut les satisfaire.

Mais si la donation est universelle, c'est-à-dire si elle embrasse les biens présents et futurs, elle participe alors des donations à cause de mort, et comme il est notoire qu'une telle donation dépouille le donateur et le rend inviolable, il est inutile de le discuter. On peut agir contre lui directement et personnellement. Cette opinion est celle de Toullier (1).

(1) Toullier, t. 3, n° 817. Ces principes n'ont pas tou-

jours été suivis par les arrêts. Un arrêt de Nîmes, 11 dé-

455. Reste à savoir maintenant de quoi le donataire est tenu quand il paye les dettes du défunt.

Tous les auteurs s'accordent à dire qu'il ne peut être tenu *ultra rerum donatarum quantitatem* [1]. Et cela a lieu, quand même la donation serait de biens présents et à venir, dans le cas où il est permis d'en faire. Car l'action n'est pas alors pure personnelle, elle est *in rem scripta* [2].

456. Tous ces principes étant admis, faisons-en l'application à l'obligation de garantir dont le donateur est tenu. Il est entendu que cette obligation doit être antérieure à la donation pour qu'il y ait possibilité qu'elle réfléchisse sur le donataire.

Pierre vend à Jacques l'immeuble A, appartenant à François. Quelque temps après il donne tous ses biens présents à ce même François.

Postérieurement, François dirige une action en déistement contre Jacques. Jacques pourra-t-il le faire déclarer non-recevable?

Pothier en enseigne l'affirmative [3]. Mais il se hâte d'ajouter : « Comme ces personnes ne sont tenues des dettes que jusqu'à concurrence des biens compris dans le legs [4] ou don universel, elles peuvent faire cesser cette exception, en offrant de céder et d'abandonner ces biens. »

Merlin (*v^o Garantie*) ne partage pas ce sentiment. « Ceci n'est pas absolument exact, dit-il ; le donataire universel n'était pas obligé personnellement aux dettes du défunt, et ne l'étant qu'à raison des biens, il peut, sans craindre l'exception de garantie, revendiquer son propre héritage sur celui à qui le défunt l'a vendu, » sauf à l'acquéreur à exercer son recours sur les biens qui sont l'objet du don universel. La cour de cassation l'a ainsi jugé par arrêt du 1^{er} germinal an xi. »

Cet arrêt [5] porte sur le cas d'un legs universel ; mais on a vu par les développements que j'ai donnés ci-dessus, qu'avant le Code civil il n'y avait pas de différence entre le don et le legs universel. On lit dans l'un de ses considérants : « Attendu que la dame de Bellisle n'est pas l'héritière de la dame d'Aboville, et qu'en sa qualité de légataire universelle, elle n'a pas consacré ses droits personnels avec ceux de la testatrice ; d'où il suit qu'elle n'est pas garantie de la validité des poursuites contre lesquelles elle s'est pourvue. »

Cette seconde opinion, en tant cependant qu'elle s'applique à un donataire de biens présents, doit prévaloir ; un tel donataire ne répond pas personnellement des obligations du donateur. Il n'est pas tenu de ses faits. S'il est responsable, ce n'est pas comme donataire, c'est à cause de la détention des biens. Il n'y a donc que les seules obligations de donner une chose ou de payer une somme qui réfléchissent sur lui ; quant aux obligations de faire, elles ne peuvent être l'objet d'un recours, qu'en tant qu'elles se résolvent en dommages et intérêts.

Le donataire de tous biens présents n'est donc pas tenu de prendre le fait et cause de l'acheteur pour le compte du vendeur. Car c'est là une obligation de faire (*supra*, n^o 435) dont il n'y a que celui qui est tenu personnellement, qui soit responsable. Il n'est assujéti qu'au paiement du prix et des dommages et intérêts, par la raison que c'est là une obligation de donner qui est une charge des biens à lui transmis. Le donataire pourra donc revendiquer son propre héritage. Mais l'acquéreur sera fondé à le forcer à l'indemniser, conformément à l'article 1630.

Que s'il s'agissait d'un donataire de biens présents et à venir, comme un tel donataire est tenu personnellement, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (n^o 450), il faudrait se rattacher à l'opinion de Pothier. Le donataire, devant donc prendre le fait et cause de l'acheteur, sera repoussé par la maxime qui doit garantir ne peut évincer. Mais il pourra faire cesser l'exception en offrant d'abandonner tous les biens.

457. Nous devons maintenant examiner une difficulté très-grave, que fait naître le principe de l'indivisibilité de la garantie. Lorsque le vendeur laisse plusieurs héritiers ou légataires universels, etc., l'un d'eux, qui réclame sa propre chose vendue par son auteur, peut-il être rejeté en entier de sa demande par l'exception *quem de evictione*, etc. ? ou bien sa demande n'est-elle non recevable que pour la part dont il est héritier ?

Cette question est diversement résolue par les auteurs.

Henrys [6] pense que l'héritier pour partie ne peut évincer l'acquéreur, ou, en tout cas, que cet héritier doit être obligé de retirer l'héritage entier en rendant le prix de l'acquisition et les dommages et intérêts. Ce tempérament n'est ad-

embre 1809, décide que le donataire d'une portion de biens est personnellement tenu des dettes du donateur. Un arrêt de Limoges, du 29 avril 1817, décide aussi que le donataire des biens actuels est, comme le légataire à titre universel, tenu de payer les dettes du défunt personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout. Même décision, Riom, 2 déc. 1809. » Donc, ajoute l'arrêt, le donataire ne peut être admis à purger les hypothèques affectées sur les biens donnés puisqu'il est tenu tant personnellement qu'hypothécairement. » Arrêts conformes, 15 avril 1821. Nîmes,

5 avril 1827. Bordeaux, 23 mars 1827. (Voy. Merlin, *Rép.*, *v^o Droits successifs*.)

[1] Voet, *de donat.*, n^o 20. Furgole, *sur les donat.*, t. 5, p. 164. Ricard, *part. 1*, n^o 1516.

[2] Auteurs cités. Grenier, *donat.*, t. 4, p. 214.

[3] Vente, n^o 176.

[4] À l'égard du legs, on sait qu'il y a eu innovation par les art. 1009 et 1012, cités au n^o 447.

[5] Merlin, *Quest.*, *v^o Requête civile*, § 6.

[6] T. 2, p. 289, t. 4, ch. 6, q. 31.

mis par Henrys que parce qu'il lui répugne que l'acheteur ne conserve qu'une portion plus ou moins minime d'un objet qu'il n'a acheté que pour en jouir en totalité. Une éviction totale lui paraît préférable à une éviction partielle.

Duperrier veut indistinctement que l'héritier ne puisse évincer l'acquéreur [1]. C'est aussi le sentiment de plusieurs docteurs cités par Fachinée [2], tels qu'Alciat [3], Lancelot Gallianus, etc. Socin, tout en le combattant, affirme avoir vu juger deux fois la question en ce sens [4], et c'est celui qui a été suivi par un arrêt de la cour de cassation du 11 août 1830 et par un arrêt inédit de la cour de Nancy du 2 mai 1833, tous les deux rendus en thèse [5].

L'opinion contraire s'appuie sur le texte de la loi 14 au Code de rei vindicat., et sur l'imposante autorité de Dumoulin [6], de Pothier [7], de Lehmann [8], de Voet [9], auxquels on peut joindre Fachinée [10], d'Argentré [11], et plusieurs autres écrivains antérieurs, que Dumoulin appelle *insignes doctores* (n° 487). Ce grand jurisconsulte rapporte même que Pierre Séguier, premier président au parlement de Paris, le consulta pour un de ses amis, qui avait acheté une maison située à Paris, et qui, inquiété par le véritable propriétaire, héritier pour partie du vendeur, avait été condamné par le premier juge, à se désister des portions de cette maison que le demandeur ne tenait pas de son auteur. Dumoulin fut d'avis qu'il fallait que cet acheteur acquiesçât à cette sentence, et c'est ce qui fut fait. Il donna le même conseil au demandeur en revendication, et il représente la décision des juges de Paris comme beaucoup meilleure que les deux jugements rapportés par Socin [12].

Quand nous annonçons que cette grave et difficile question a été traitée par Dumoulin, nous indiquons assez qu'elle a été approfondie avec ce que la science peut enseigner de plus complet, et ce que la force du raisonnement a de plus pénétrant et de plus subtil.

Pothier a résumé son argumentation [13]; elle roule sur trois idées.

1° L'obligation de livrer une chose divisible, est divisible (*supra*, n° 262). Si le vendeur fût mort avant la tradition, ses héritiers ne pourraient être actionnés par l'acheteur que pour leur part et portion. Le vendeur, en exécutant son obligation par la tradition, n'a pu rendre la condition de ses héritiers pire qu'elle n'aurait été, si elle n'eût pas été remplie. L'héritier pour

partie qui, actionné en délivrance, eût été quitte en faisant tradition de sa part, ne doit donc pas être plus mal traité par exception que par action.

2° L'obligation de défendre est sans doute indivisible [14]. Mais cette obligation n'est pas tellement précise et absolue que chaque héritier ne puisse s'en décharger, en offrant sa part du prix et des dommages et intérêts. A plus forte raison, il est déchargé quand il a satisfait pour sa part et portion à l'obligation de faire jouir, qui est divisible quand l'objet vendu est divisible.

3° L'obligation de défendre est subordonnée à l'obligation de faire jouir; quand l'héritier pour partie a rempli cette dernière obligation pour la portion qui lui est afférente, il n'a plus à défendre l'acheteur, il est libéré. Il peut donc revendiquer la chose vendue, pour les portions dont il n'est pas héritier. « *Neo obstat, dit Dumoulin, quod etiam in parte tantum sit hæres, tenetur defendere totum contra extraneum, ergo contra se, in quantum est extraneum. Quia verum est, nisi hio hæres obligationi hæreditaria satisfecerit, et emptor obligationem defendendi dividerit, imo potius rei perceptionem consumperit in ea parte. Hæc enim obligatio dividua est ex parte creditoris; et sic, non solum liberaliter ab eo pro parte, a vel respectu unius hæredum remitti potest, a sed etiam multo fortius consumi in parte, per exceptionem partem.* »

Dumoulin ajoute néanmoins [15], et en cela il est encore suivi par Pothier, que l'acheteur peut se refuser à garder la chose pour partie, et qu'il est maître de la délaisser pour le total, en faisant condamner le demandeur à lui payer, pour la part dont il est héritier, les dommages et intérêts résultant de l'éviction. Car, n'ayant pas acheté la chose pour en avoir seulement une partie, il ne peut être obligé à la retenir seulement pour partie.

Je crois qu'un système qui repose sur des vnes si solides, ne saurait être ébranlé, et il faut convenir que la cour de cassation a joué de malheur dans son arrêt, lorsque après avoir qualifié de divisible, l'action en garantie, qui est évidemment indivisible dans son premier chef, elle décide que l'exception de garantie est indivisible, quoique les lois romaines et les plus grands jurisconsultes prouvent qu'elle doit se diviser entre les héritiers du vendeur [16].

[1] Quest. notables, l. 1, q. 9.

[2] Controverses, lib. 10, c. 45.

[3] Sur la loi 4, § Cat. de verb. oblig.

[4] Sur la loi 4, § dernier. Dig. de verb. oblig.

[5] « Qu'il importe peu (dit l'arrêt de Nancy) que Jean-Baptiste Demangot ne soit héritier d'Agnès (vendeur) que pour partie; que l'exception de garantie est indivisible, et que chacun des héritiers est tenu, pour le total, de faire jouir l'acquéreur. »

[6] De deced. et indivis., n° 487 et suiv.

[7] Pothier, Vente, n° 174.

[8] Successions, l. 4, ch. 3, sect. 4, n° 37.

[9] De rei vindicat., n° 16.

[10] Controverses, lib. 10, c. 33.

[11] Sur Bretagne, art. 419, gloss 3, n° 23, in fine.

[12] Loc. cit., n° 308.

[13] Pothier, Vente, n° 174.

[14] Dumoulin, n° 499.

[15] Dumoulin, loc. cit., supra, n° 499, 505 et 506.

[16] La cour de cassation s'est prononcée pour l'indivis-

Quels sont les motifs de la cour de cassation ?
 « La garantie couvre le tout et chaque partie de
 » l'objet aliéné ; car la possession paisible de la
 » chose vendue est le premier objet de la garan-
 » tie promise par le vendeur ; cela résulte elai-
 » rement de la nature de l'engagement et de la
 » fin que les parties se sont proposée dans le
 » contrat. »

Tout cela est le mieux du monde, quand le ven-
 deur est encore là pour répondre de ses faits.
 Mais la question est de savoir s'il doit en être
 de même quand il laisse plusieurs héritiers.
 L'on sait que toute obligation est indivisible en
 égard au débiteur principal qui l'a contractée
 (Dumoulin, part. 2, n° 415). Est-ce une raison
 pour qu'il en soit de même en égard à ses héritiers
 ? non certainement ! car, de droit commun,
 ce qui était indivisible quand le débiteur origi-
 naire vivait, se divise quand il vient à décéder.
 Ce n'est que dans des cas rares et exceptionnels
 que l'indivisibilité subsiste entre les héritiers.
 « Omsis obligatio, dit Dumoulin, est dividua,
 » prout semper et regulariter, ipso jure inter hæ-
 » redes tam ereditoris quam debitoris, pro por-
 » tionibus hæreditariis dividitur, nisi quando et
 » quatenus apparet quod sit individua [1]. »

sibilité de l'exception de garantie, non par un arrêt
 unique, comme paraît le croire Troplong, mais par
 trois arrêts rendus à de longs intervalles : 19 février 1811,
 5 janvier 1815, 11 août 1830, 14 janv. 1840. (Sirey, 11,
 1, 188; 15, 1, 234; 30, 1, 395; 40, 569). Toutes ces
 décisions sont fondées sur ce que la garantie, à pour
 premier objet d'assurer à l'acheteur la possession paisi-
 ble de la chose vendue, obligation indivisible par sa
 nature et à raison du but que les parties se sont proposé.
 Comment ceux qui ont si bien su reconnaître l'indivisi-
 bilité de la garantie, lorsqu'elle est exercée par voie
 d'action, la contestent-ils lorsque c'est sous la forme
 d'exception qu'elle est opposée ? qu'importe ici à la na-
 ture du droit, le moyen de le faire valoir ? L'obligation de
 livrer une chose divisible est divisible, mais l'obligation
 de délivrer la chose vendue et l'obligation de garantir la
 chose délivrée sont différentes : l'une peut être divisible
 et l'autre indivisible. La tradition, en changeant la posi-
 tion des parties, modifie la nature de leurs droits ; il n'y
 a là rien que de fort ordinaire, et Pothier lui-même
 soutient que l'action en garantie est indivisible, bien
 que l'action en délivrance soit divisible ; il ne faut donc
 pas s'étonner si l'on réclame pour l'exception ce que l'on
 reconnaît être vrai pour l'action. Pothier ajoute que
 l'obligation de défendre et sans doute indivisible ; mais
 que cette obligation n'est pas tellement précise et absolue
 que chaque héritier ne puisse s'en décharger, en offrant
 sa part du prix et des dommages-intérêts : qu'à plus
 forte raison, il est déchargé quand il a satisfait pour sa
 part et portion à l'obligation de faire jouir, qui est divi-
 sible quand l'objet vendu l'est lui-même : que l'obliga-
 tion de défendre est subordonnée à l'obligation de
 faire jouir ; que quand l'héritier pour partie a rempli
 cette dernière obligation pour la portion qui lui est
 afférente, il n'a plus à défendre l'acheteur, il est libéré.
 En tout ceci il n'y a qu'une seule pensée présentée sous
 différentes formes, savoir : que chaque héritier peut se
 décharger de l'obligation indivisible de défendre en
 offrant sa part du prix et des dommages-intérêts. C'est
 là précisément ce que je conteste : si chacun des héritiers

La cour de cassation ne donne aucune raison
 plausible pour faire admettre que l'indivisibilité
 se continue, dans notre espèce, du vendeur à
 ses héritiers. Quand elle dit que la garantie cou-
 vre le tout et chaque partie, et qu'elle en fait
 une sorte de droit hypothécaire *quod est in toto*
et in qualibet parte, elle se laisse dominer par des
 idées tout à fait inexactes. Il n'y a rien de réel
 dans l'obligation de garantir ; cette obligation
 n'affecte pas la chose, elle est toute personnelle ;
 elle est une branche de l'action *ex empto*, qui,
 en cette partie, a un caractère de personnalité
 pure (*supra*, n° 262).

Nous avons dit précédemment, avec Dumou-
 lin, Pothier, etc., que l'obligation de défendre
 est indivisible, et qu'elle oblige pour le tout
 chaque héritier. Résulte-t-il de là que chaque
 héritier est tenu de faire avoir à l'acheteur cha-
 que parcelle de l'immeuble, libre et dégagée du
 droit d'autrui ? Avons-nous voulu dire que la pos-
 session de l'un d'eux est tellement indivisible, que
 l'un des héritiers doit pour tous les autres la faire
 maintenir intacte dans la totalité des fractions
 dont se compose la chose ? Ne confondons pas !
 Les principes que nous avons posés sur l'indivi-
 sibilité de défendre doivent être entendus en ce

avait cette faculté pour sa part, l'autre comme l'autre
 donc une pour le tout ; car, sauf la division des obliga-
 tions, les héritiers et celui qu'ils représentent sont une
 seule et même personne ; rien n'est changé dans la nature
 des engagements ; or le vendeur n'a point le droit qu'on
 attribue ainsi à ses héritiers. Sans doute, fréquemment
 il arrive que le vendeur ou ses héritiers refusent ou né-
 gligent de défendre l'acheteur menacé d'éviction, si
 alors, comme ils ne peuvent être contraints à l'exécution
 de leur obligation, puisqu'elle consiste en un fait per-
 sonnel, elle se résout en dommages-intérêts ; mais si,
 par l'effet des circonstances et de la position respective
 des parties, il arrive que l'un puisse contraindre le dé-
 biteur de la garantie à défendre efficacement celui envers
 lequel il est tenu, on devra le faire. Lorsque l'héritier
 du vendeur veut évincer l'acquéreur en offrant de payer
 sa part du prix et des dommages-intérêts, il cherche à
 substituer à l'obligation indivisible de défendre l'acqué-
 reur, l'obligation divisible de payer une somme d'argent.
 Les tribunaux peuvent et doivent résister à ses efforts,
 et ils ont pour cela un moyen aussi simple qu'énergique,
 ils n'ont qu'à déclarer sa demande non recevable. Qu'est-
 ce enfin que la distinction entre l'obligation de faire
 jouir et l'obligation de défendre ? l'une ne diffère point de
 l'autre, il n'y a qu'une seule idée exprimée par deux
 locutions différentes. Que l'on entende plus spécialement
 par obligation de défendre celle qui consiste à se pré-
 senter en justice, à y prendre le fait et cause de l'acqué-
 reur menacé d'éviction, cela est vrai ; mais on abuserait
 étrangement de l'expression, si on limitait à cela l'obliga-
 tion dont est tenu le garant. Le texte de la loi nous
 apprend que le premier objet de la garantie est la pos-
 session paisible de la chose vendue (art. 1625) : ce qui
 signifie que le garant ne doit pas souffrir que la moindre
 parcelle soit enlevée à l'acheteur ; et voilà à quel est aussi
 tenu chaque héritier. (Unverger, traité de la Vente,
 n° 335.) Voy. aussi Delvincourt, t. 7, p. 128 et suiv. Dupre-
 tier Quat. not. liv. 1, quest. 2. (Note de l'éditeur belge.)

[1] Dumoulin, part. 2, n° 200.

sens, que chaque héritier doit défendre le procès pour le tout, c'est-à-dire, en présenter tous les moyens; mais nous aurions trahi la pensée des jurisconsultes qui nous servent de guides, si nous avions laissé croire que l'un des héritiers actionné, par plusieurs ayant le même intérêt, ne fût pas quitte en procurant à l'acheteur la jouissance paisible de sa part afférente. Quelle était la position des choses quand nous raisonnions ainsi? Un acheteur est troublé par un tiers qui veut lui enlever toute la maison vendue. Il a besoin que les héritiers de son vendeur viennent à son secours et prennent son fait et cause. S'il se contente de la défense d'un seul, il est le maître de recourir uniquement à cet héritier, et celui-ci devra développer tous les moyens du procès, il produira tous les titres; il soutiendra la lutte jusqu'au bout, fera les efforts les plus complets pour que l'attaque soit vaine. Mais remarquons que cet héritier, que nous mettons aux prises avec le demandeur en revendication, n'a encore rien payé de sa part du prix et des dommages et intérêts; ou bien que l'acheteur ne tient pas de lui une part contestée de la chose; et c'est la grande différence qui existe entre ce cas et celui que nous examinons maintenant. Car l'héritier qu'on veut repousser par la maxime *quem de evictione*, etc., consent à laisser l'acquéreur maître et possesseur paisible de la chose, pour sa part. C'est ce qui fait que nous disons qu'il est libéré de l'obligation de garantir et de prendre fait et cause; car, de droit, l'héritier n'est tenu de livrer la chose que pour sa part et portion; c'est un point mis hors de toute controverse par Dumoulin [1]; de droit, il n'est tenu de faire jouir l'acheteur que pour sa part et portion. Quelle garantie peut-on donc exiger de lui, lorsqu'il a fait tout ce qu'il était de son devoir de faire, lorsqu'il a payé le montant total de ce qu'il doit? Il est évident qu'il n'y a pas lieu à garantie contre lui, et que la cour de cassation n'a fait que déduire dans ses considérants des principes inapplicables [2]. Je reviens, au n° 463, sur une question à peu près semblable.

Avant d'en finir sur ce point, je ferai observer que Duranton (t. 9, n° 255), tournant contre l'acquéreur une opinion qu'Henrys n'avait proposée que dans son intérêt, veut que l'héritier puisse toujours revendiquer la chose à lui appartenant et qui a été vendue par son auteur, et qu'il soit seulement tenu des dommages et intérêts. Mais cette opinion est, à mon

sens, contraire aux principes. L'héritier est tenu du fait de son auteur, et les obligations de ce dernier continuent dans sa personne. Or, le vendeur était tenu de faire jouir son acquéreur; c'était là son obligation précise; nécessairement ce doit être aussi celle de son héritier, qui, pour l'accomplir, ne doit pas être regn à s'en décharger, moyennant des dommages et intérêts. Une indemnité n'est proposable qu'autant que l'obligation de faire jouir est prouvée impossible. Mais ce serait tout confondre que d'admettre l'obligé à traduire en dommages et intérêts une obligation qu'il lui est facile de remplir *in forma specifica*. La bonne foi, la raison, toutes les règles des contrats s'opposent à cette convention.

Il ne sert de rien de dire avec Duranton que, d'après le Code civil, la vente de la chose d'autrui est nulle. Ce nouveau point de droit ne change pas les obligations de l'héritier, qui, aujourd'hui comme autrefois, résume dans sa personne la position civile du défunt. La vente de la chose d'autrui est susceptible de ratification et de consolidation. Duranton lui-même le reconnaît (*loc. cit.*). Quel obstacle s'oppose donc, sous le Code civil, à ce qu'elle trouve la perfection qui lui manquait originellement, dans l'exception *quem de evictione*, etc.? Cette exception n'est-elle pas dans les termes les plus rigoureux de la logique? N'est-elle pas une application rationnelle de la règle : *haeres personam defuncti sustinet*.

Duranton argumente de la loi 31 au C. de *evictionibus*, relative à l'héritier de la caution. Mais l'on verra au n° 462 qu'il n'en a pas saisi le vrai sens.

458. Nous venons d'examiner le cas où le vendeur en revendication est héritier du vendeur.

Un second cas de l'application de l'exception *quem de evictione*, etc., a lieu lorsque le vendeur de la chose d'autrui, en étant devenu propriétaire par succession ou autrement, prétend troubler celui qui tient ses droits de lui [3]. Comme il est tenu par le contrat de procurer à l'acheteur une jouissance paisible, il est de son devoir de faire cesser toutes les atteintes portées à son droit pour des tiers. Or, ce devoir est bien plus rigoureux encore, quand c'est lui qui est l'auteur du trouble [4].

Cette règle trouve des applications diverses.

459. 1° Un tuteur vend au nom de son pupille la totalité d'un immeuble qui n'appartient

[1] 2^e partie, n° 301 et suiv.

[2] Je ferai remarquer au public de Dalloz, qui a recueilli l'arrêt que je viens de combattre. Dans l'espèce de cet arrêt, il s'agissait d'un fils qui était héritier bénéficiaire de sa mère. Sur l'instance au cour royale, il s'engagea un débat pour le faire déclarer héritier pur et simple. Dalloz ne finit pas connaître quel en fut le résultat. On sent cependant l'importance de cette circonstance.

car si le fils eût été héritier bénéficiaire, la question de savoir si on pouvait lui opposer l'exception *quem de evictione*, etc., n'eût pas même été proposable (*supra*, n° 447).

[3] Pothier, *Trat.*, n° 166.

[4] Voyez Bartole, sur la loi *tunc vir*, Dig. de *usufructu*, et Boerius, quest. 23, n° 13 et 21. Ils discutent ce point de droit.

à ce dernier que pour partie. Ulérieurement ce pupille devient héritier de celui dont la part a été vendue par erreur. Pourra-t-il revendiquer comme sienne la part dûment vendue par son tuteur?

Non. Il y a un principe incontestable. C'est qu'à l'égard des tiers, tout ce que fait le tuteur en sa qualité est censé fait par le mineur lui-même. Le véritable vendeur est donc ici le mineur. Son action doit donc être repoussée par notre exception; car il est tout à la fois tenu de l'éviction et demandeur en désistement [1].

460. 2^e Une mère tutrice de son fils, vend sans formalités, mais en sa qualité, les biens appartenant à ce dernier. Il est à remarquer qu'elle n'a promis aucune garantie personnelle. Elle hérite ensuite de ce même fils. Suivant le président Favre, il faut dire qu'elle sera non recevable à attaquer l'aliénation. A la vérité, nous avons vu ailleurs (*supra*, n° 446), que le mineur héritier de sa mère n'aurait pas été lié par son fait, et aurait pu faire annuler la vente; mais la réciprocité n'a pas lieu, suivant cet auteur. On doit être plus difficile à admettre un individu à revenir contre son propre fait, qu'à admettre un héritier à critiquer le fait extralégal de son auteur. C'est ce qui a été décidé par arrêt du sénat de Chambéry du 3 décembre 1859, rapporté par Favre [2]. « Hoc enim casu, dit-il, a omni modo confirmabitur alienatio, etiam » *quam ab initio contra leges facta fuerit, quia » difficultus est, ut quis proprium, quam ut heres » jam improbatum defuncti factum improbet. »*

Nonobstant la double autorité de cet arrêt et de l'opinion si grave de Favre, je préfère une décision contraire émanée de la cour de cassation, à la date du 10 floréal an 12 [3]. Merlin approuve aussi cette dernière solution, qui se justifie suffisamment si l'on considère que la mère tutrice n'était tenue d'aucune garantie personnelle, et qu'elle a trouvé dans la succession de son fils une action en nullité dont il n'y a pas de raison pour la priver.

461. Un 3^e cas de l'application de la maxime *quem de evictione*, etc., à lieu à l'égard des cautions du vendeur [4]. Ces cautions ont contracté l'obligation de défendre l'acheteur de toutes demandes en éviction; elles ont, par conséquent, contracté celle de ne pas lui susciter de leur chef des causes d'éviction.

Il faut même dire que la cause ne peut opposer le bénéfice de discussion; car il n'y a qu'elle seule qui puisse satisfaire à l'obligation de dé-

fendre, en retirant sa propre demande, et l'on sait que le bénéfice de discussion ne peut être invoqué que lorsque le débiteur principal peut acquitter la dette. Pothier (*loc. cit.*) a prouvé ce point de droit par les raisons les plus solides.

462. Un 4^e cas de l'application de l'exception *quem de evictione*, etc. [5], a lieu contre les héritiers de la caution. Cujas et Pothier ont levé tous les doutes que quelques auteurs [6] avaient fait sortir de la loi 31, C. de *evictione*, par une interprétation vicieuse de ce texte.

Il est vrai que Duranton (t. 9, n° 264), prenant cette loi à la lettre, a reproduit sous le Code civil l'erreur de ces jurisconsultes. Il croit que par ce texte les empereurs Dioclétien et Maximien ont entendu décider que l'héritier du fidejusseur dont la chose a été vendue, peut très-bien la revendiquer, sauf à payer les dommages et intérêts.

J'aurais désiré connaître les raisons que Duranton a eues pour se séparer de la doctrine de Cujas. Mais il ne les énonce pas, et il n'indique pas même que le prince des jurisconsultes modernes a donné un autre sens à cette loi. Cette omission laisse donc subsister dans toute sa force le sentiment de Cujas, qu'on ne saurait condamner par voie de préterition. Nous le rappellerons donc comme le dernier mot de la science sur ce point et comme la seule autorité à suivre.

Sans doute, cette loi porte : « *Hereditum fidejussoris rerum, pro quibus defunctus apud » emptorem interesset pro venditore, factum » ejus cui successit, ex sua persona dominium » vindicare non impedit, scilicet evictionis causa » durante actione.* » Mais les empereurs ne disent pas qu'à cette demande le détenteur ne pourra pas répondre par l'exception *quem de evictione*, etc. La question est de savoir si l'acheteur qui, pouvant opposer l'exception, ne l'a pas fait, a dans ce cas l'action d'éviction contre l'héritier. La raison de douter est qu'il n'y a pas lieu à cette action, lorsque l'acheteur a pu éviter l'éviction, comme il le pouvait, en ce cas, en opposant l'exception de garantie! Mais la loi décide que cet héritier, étant celui qui l'a évincé, n'est pas recevable à opposer à cet acheteur qu'il n'aurait pu éviter l'éviction; qu'en conséquence cet acheteur doit avoir contre lui l'action d'éviction. C'est le sens des derniers termes de la loi : « *Scilicet evictionis causa durante actione* » [7].

Quand une interprétation aussi ingénieuse et aussi plausible vient au secours d'un principe

[1] Bordeaux, 8 déc. 1851.

[2] Code, lib. 8, tit. 31, définit. 2, in fine.

[3] Merlin, *Repert.*, v° *Garantie*.

[4] La loi 11, C. de *evict.*, le décide expressément. (Pothier, *Vente*, n° 177. Jengo Duranton, t. 9, n° 254.)

[5] Pothier, *Vente*, n° 179. Cujas, sur la loi 11, C. de *evict.*

[6] Tels que Brunemann et autres, par lui cités, sur la loi 11, C. de *evict.*, n° 11. Despeisses, etc.

[7] Il faut, en effet, combiner la loi 31 avec la loi 11, C., même titre, et voir les *Pand.* de Pothier, t. 1, p. 609, n° 27, et 616, n° 8.

auquel on voudrait apporter des limitations impossibles à expliquer logiquement, on ne saurait l'accepter avec trop d'empressement.

463. Un 5^e cas de l'application de notre maxime se rencontre à l'égard de la femme commune en biens, pour la moitié dont elle est tenue dans les dettes de la communauté.

Supposons que le mari ait vendu pendant la communauté, mais sans le consentement de la femme, un bien propre de celle-ci. Sa qualité de commune la fait participer à toutes les obli-

gations contractées par son mari, durant la communauté, et, par conséquent, à l'obligation de la garantie du bien propre qu'il a vendu. Mais comme elle n'est tenue des dettes que pour moitié, elle ne sera exclue de la revendication que pour moitié, d'après les principes que nous avons exposés au n^o 457.

Si elle avait fait bon et loyal inventaire, elle pourrait se décharger de cette obligation, en abandonnant tous les biens de la communauté (1).

ARTICLE 1627.

Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit, ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie.

ARTICLE 1628.

Quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel; toute convention contraire est nulle.

ARTICLE 1629.

Dans le même cas de stipulation de non-garantie, le vendeur, en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses risques et périls.

SOMMAIRE.

464. La garantie de droit peut être étendue ou diminuée.

465. § 1. Extension de la garantie de droit. On peut l'étendre au fait du prince et à la force majeure survenue depuis le contrat.

466. Mais une promesse vague de toute garantie quelconque ne suffirait pas pour produire cette extension exorbitante. La raison en est que cette clause n'a trait qu'aux causes d'éviction provenant de la faute du vendeur ou de son temps. Définition que Bouteiller donne de la garantie. Il faut donc stipuler expressément la garantie pour le fait du prince et la force majeure.

467. Cette interprétation est d'autant plus juste que les clauses de garantie, pour tout trouble et empêchement quelconques, sont presque toujours de style. Espèce singulière où cette clause a un sens. De droit com-

mune, la nullité d'un acte n'est pas une clause de garantie.

468. La clause de garantie de tout empêchement quelconque est très-efficace, lorsque la vente a été déclarée la cause de l'éviction. Raison de cela.

469. Explication d'un arrêt de Bordeaux qui paraît contraire. Réutation d'un considérant erroné que contient cette décision.

470. Renvoi pour quelques clauses extensives de la garantie, comme *fournir et faire valoir, exempt de toutes servitudes quelconques*.

471. Règle équitable qui doit présider à l'interprétation des clauses extensives de la garantie.

472. § 2. Stipulations qui diminuent la garantie légale.

473. Mais, malgré toutes stipulations quelconques, le vendeur est toujours garanti de ses faits personnels.

474. Les faits dont le vendeur est tenu ne sont pas seulement les faits postérieurs à la vente, mais encore les faits antérieurs. Le vendeur en est tenu quand même il y aurait clause de non-garantie.

(1) Pothier, *Vente*, n^o 180.

475. Ainsi la réserve que les faits du vendeur seront exceptés de la non-garantie, est presque toujours inutile. Renvoi pour un cas où elle a son utilité.

476. Il faut que les faits soient personnels au vendeur. Les faits de son auteur sont compris dans la non-garantie.

477. Vée de rédaction de l'art. 1628. Il n'est pas vrai que, dans tous les cas, la clause de non-garantie des faits personnels soit inutile. Le vendeur peut stipuler qu'il ne sera pas garant de faits à lui personnels et antérieurs à la vente qu'il déclare expressément. Il n'y aurait d'ailleurs que s'il ne déclarait pas les faits.

478. Quid, si après la déclaration des faits personnels et la clause de non-garantie, il est ajouté : si ce n'est de ses faits et promesses ?

479. Des formules employées pour soustraire le vendeur à la garantie.

480. Effet de ces formules. Elles ne dispensent pas le vendeur de rendre le prix en cas d'éviction.

481. Mais le vendeur n'est pas tenu de cette restitution, 1^o lorsque la vente est défective ; 2^o lorsque l'acheteur a connu, lors de la vente, la danger de l'éviction, et qu'il a payé nonobstant la clause de non-garantie.

482. Exposé des opinions suivies à cet égard dans l'ancien droit. Le Code a adopté une opinion moyenne.

483. Il veut que le prix ne puisse être réclamé que dans le cas où il y a clause expresse de non-garantie. Dissentiment avec Duranton.

484. La connaissance de la cause de l'éviction qui exclut la répétition du prix doit-elle résulter d'une déclaration expresse du vendeur ?

485. De la clause sans garantie si restitution de deniers.

COMMENTAIRE.

464. La garantie est de droit, avons-nous dit au n^o 432, et les effets légaux en sont déterminés par le Code.

Néanmoins, les parties peuvent ajouter à son étendue. Il y a plus : et comme la garantie n'est pas de l'essence de la chose, et qu'elle est seulement de sa nature, elles peuvent convenir que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie.

Ce commentaire comprendra deux points : 1^o l'extension donnée à la garantie ordinaire, 2^o la dispense de garantie.

465. De droit commun, la force majeure, survenue après le contrat, n'entre pas dans la garantie. Il en est de même du fait du prince, qui n'est qu'un cas fortuit, et qui doit tomber sur l'acheteur [1]. Nul vendeur ne saurait répondre naturellement des changements qui seront apportés par un événement imprévu ou par l'autorité souveraine à la chose déjà vendue.

Mais s'il est stipulé que le vendeur sera garant de la force majeure ou du fait du prince, cette charge est efficace [2].

466. Elle est cependant si exorbitante, qu'elle doit être expresse et spéciale ; on n'en trouverait pas l'équivalent dans une promesse vague et générale de garantie de tous troubles quelconques.

Un seigneur de Larue avait vendu, en 1791, à Guyenot, la terre de Marceilles, avec 600 arpents de bois. Le vendeur s'était obligé de garantir l'acheteur de toutes évictions et empêchements quelconques. En 1792 parut la loi du 28 août, qui réintègre les communes dans les biens usurpés sur elles par la puissance féodale. En conséquence, 100 arpents de bois cédés à de Larue par les habitants de Marceilles, en vertu d'une

transaction, sont revendiqués par eux. Par arrêt du 27 pluviôse an xi, il fut jugé, par la cour de cassation, que cette éviction provenait du fait du souverain, et qu'étant postérieure à la vente, de Larue n'en était pas tenu, malgré la promesse générale de garantie insérée dans le contrat. (Dalloz, *v^o Vente*.)

La cour de Bordeaux a rendu un arrêt semblable, le 23 janvier 1826, sous la présidence de M. Ravez, et la raison approuve ces décisions. L'idée de garantie implique une faute personnelle au vendeur ou bien une cause de trouble née pendant qu'il était encore propriétaire. Bouteiller, dans sa *Somme rurale*, voulant la définir, dit : « Garantie est quand, par la coupure du vendeur, ou de son temps, serait advenu le dommage sur la chose vendue. » Lors donc que, purement et simplement, et sans autre addition, on se soumet à garantir l'acheteur de tous troubles et évictions quelconques, l'énergie de cette promesse n'embrasse que les troubles et évictions quelconques dont le vendeur est naturellement tenu, et ce serait en pervertir le sens que de l'étendre à des troubles que la loi du contrat, la justice et le droit de propriété laissent à la charge de l'acheteur, maître de la chose [3].

Aussi voit-on que, dans les espèces de tous les arrêts qui ont condamné les vendeurs à répondre de la force majeure, il y avait promesse expresse de garantir de tous troubles et empêchements quelconques, même du fait du prince [4].

467. On doit d'autant plus tenir à cette interprétation équitable, que ces clauses de garantie pour tous troubles et empêchements quelconques, qui jadis étaient fort solennelles [5],

[1] Voy. l'exemple cité *supra*, n^o 425, et tiré de la loi 11, Dig. de evict. Merlin, *Répert.*, *v^o Fait du souverain*.

[2] L. 23, de reg. juris.

[3] C'est aussi la décision de Loysseau, *Garantie des*

ventes, ch. 3, n^o 13, et ch. 1, n^o 14. Voy. *supra*, n^o 432.

[4] Merlin, *Rép.*, *v^o Fait du souverain*.

[5] Loysseau, *loc. cit.*

sont devenues presque toujours des clauses de style (*supra*, n° 432, que les notaires insèrent dans leurs actes machinalement et par routine, sans en faire connaître la portée aux parties dont ils rédigent les stipulations. Ce qui le prouve, c'est qu'ils se croient obligés, quand il y a lieu à étendre l'obligation du vendeur, de placer à la suite de ces stipulations générales, et souvent impuissantes, des clauses de garantie spéciale pour telle ou telle cause d'éviction, qui de droit, ne serait pas à la charge du vendeur; tant ils reconnaissent eux-mêmes l'inefficacité de ces réserves banales pour tout ce qui sort des termes du droit commun!

Néanmoins les circonstances peuvent modifier ceci.

Par exemple, des cohéritiers majeurs avaient fait liciter un immeuble qui leur était commun avec un mineur, mais sans observer les formalités protectrices des intérêts pupillaires. On avait inséré dans le *sumptum* de l'adjudication la clause suivante :

« Les copropriétaires garantissent l'adjudication de tous dons, douaires, hypothèques, de toutes évictions généralement quelconques, et ce, conjointement et solidairement. »

Le mineur, devenu majeur, attaqua cette vente, et l'adjudicataire ayant poursuivi ses vendeurs en garantie, il intervint un arrêt de la cour de Paris, qui décida que la garantie stipulée ne pouvait s'entendre que des évictions dont la cause existait au jour de contrat.

Mais, sur le pourvoi en cassation, la cour régulatrice considéra que la promesse des vendeurs était tellement générale et absolue, qu'elle comprenait nécessairement l'éviction résultant de l'action du mineur à l'effet de faire annuler l'adjudication; que la connaissance donnée, lors des enchères, de l'omission des formalités requises par la loi était une raison de plus de penser que tel avait été le sens de la clause de garantie, et que les majeurs avaient voulu répondre du fait du mineur [1].

Cette décision paraît assez plausible.

Ainsi, voilà un cas qui présente une double singularité. La première, c'est que la clause de garantie, par un effet de la convention, met à la charge du vendeur un fait non antérieur à la vente, et qui, de droit commun, est à la charge de l'acheteur. La seconde, c'est que la nullité de l'acte, qui ordinairement n'est pas une cause de garantie entre les parties, se trouve placée ici parmi les faits dont le vendeur est responsable.

468. Nous avons dit ci-dessus (n° 418) que,

quand le vendeur a déclaré à l'acheteur les causes antérieures d'éviction dont la chose vendue est grevée, il n'y a pas lieu à l'éviction de droit. Mais si l'acte de vente contient promesse de garantir (*supra*, n° 432), même d'une manière générale et non précise, le vendeur est responsable des évictions prévues et annoncées [2]. La raison en est que la stipulation générale de garantie, quoique impuissante le plus souvent pour atteindre le résultat éloigné, inattendu et exorbitant dont nous parlions au numéro précédent, n'a plus rien qui puisse tromper la volonté des parties, lorsqu'il s'agit d'une cause d'éviction qu'elles ont eue en vue. Cette stipulation prend alors un sens clair et positif; elle s'explique par le danger que l'on redoutait; elle rentre naturellement dans les conditions de la vente, et son opportunité est trop manifeste pour l'assimiler à une phrase jetée par habitude par le rédacteur de l'acte. D'ailleurs, le vendeur qui a si facilement pu en apprécier l'étendue et les conséquences, doit s'imputer de n'avoir pas réclamé contre son insertion.

Ainsi, si le vendeur déclare les hypothèques qui affectent l'immeuble, la promesse générale de garantie fait lever l'exemption qui, de droit commun, résultait pour le vendeur de l'énonciation de la charge qui grève la propriété [3]. Cette promesse l'oblige à venir au secours de l'acheteur en cas de trouble ou de dépossession [4], et à lui payer tels dommages et intérêts que de droit. Cette décision s'autorise des lois 4, § 6, de *doli et metus except.*, et 17 au Cod. de *evictionibus*.

469. La cour de Bordeaux a cependant décidé, par arrêt du 23 mars 1809, que, lorsque l'acheteur connaît le vice de la chose vendue, la clause explicite de garantie n'oblige le vendeur qu'à rendre le prix et les loyaux coûts, mais ne le soumet pas à des dommages et intérêts.

Il est à remarquer que cet arrêt statue sur une vente antérieure au Code civil, et se fonde particulièrement sur une ancienne jurisprudence spéciale au parlement de Bordeaux. Mais, en thèse générale, le droit qui a précédé le Code civil, et celui qui l'a suivi, placent le vendeur dans l'obligation de payer des dommages et intérêts à l'acheteur qui, connaissant la cause de l'éviction, a stipulé une garantie. Voet le décide expressément. *Qua occasione generalius adnotandum, cum qui sciens emit rem alienam, nullam quidem de evictione actionem habere ad id quod interest, si non specialiter nisi de EVICTIONE CAVERI CURAVERIT* [5]. Cette doc-

[1] Arrêt du 19 floréal an xii.

[2] Ainsi jugé par arrêt de cassation du 7 frimaire an xii. (Merlin, *Quest.*, v° *Garantie*, § 1. Brodeur, sur Loez, cite un arrêt du parlement du 16 déc. 1640 (lett. A, § 15).

[3] Art. 1626. *Supra*, nos 418, 428, 427, 426; *infra*, 474, 477. Duranton, t. 9, n° 261.

[4] C'est l'espèce de l'arrêt du 7 frimaire an xii.

[5] Ad Poth., de *evict.*, n° 52. Voy. aussi Pothier, *Vente*, n° 191. Il détruit les objections tirées de la loi fin., § 4, C. comm. legat., et Loysens, *Garantie des ventes*, ch. 1, nos 14 et 16.

trine est fondée sur plusieurs lois romaines tout à fait décisives [4], et sur la disposition de l'art. 1630 du Code civil.

On lit, du reste, dans les considérants de l'arrêt de la cour de Bordeaux, une asserition fort extraordinaire, que je ne puis m'empêcher de relever. Après avoir longuement déduit les preuves de la jurisprudence anormale du parlement de Bordeaux, la cour prétend que cette jurisprudence a été consacrée par l'art. 1599, Code civil. Rien n'est plus erroné. D'après cet article, l'acheteur qui a su que la chose était à autrui, n'a pas droit à des dommages et intérêts. Nul ne le conteste. Mais à cette règle de droit, rien n'empêche d'apporter une dérogation par convention expresse; et la stipulation de garantie place les parties en dehors de l'art. 1599. *Convenances vengent la loi* [5].

470. Nous traiterons ailleurs d'autres clauses extensives de la garantie, comme *fournir et faire valoir, exempt de toutes charges et servitudes quelconques*, etc.

471. En résumé, les parties peuvent étendre la garantie à tous les cas où elle n'a pas lieu de droit, même à la force majeure et au fait du souverain. Mais, en règle ordinaire, il ne faut pas être trop facile à puiser, dans des promesses générales de garantie, la preuve que le vendeur a voulu se charger de conditions si onéreuses et si éloignées de la nature de la vente.

472. Voyons les modifications qui dominent l'étendue ordinaire de l'obligation de garantir.

Tantôt elles exemptent le vendeur de la responsabilité de toutes les causes qui peuvent amener l'éviction, par exemple quand le vendeur stipule d'une manière absolue qu'il vend sans garantie.

Tantôt elles le dispensent expressément de toute indemnité et restitution de deniers; car ordinairement le vendeur, quoique ayant stipulé la non-garantie, est tenu de la restitution du prix (art. 1628).

Tantôt le vendeur, ne cherchant à s'affranchir que partiellement, se réserve de ne pas garantir l'acheteur dans telle circonstance donnée, en restant pour le surplus assujéti aux obligations ordinaires du vendeur lorsque l'éviction a lieu.

Tantôt enfin, le vendeur, sans se refuser à prendre le fait et cause de son acheteur pour toutes les causes d'éviction que la nature de la vente met à sa charge, stipule cependant qu'il ne sera tenu que de telle quotité de dommages et intérêts, ou bien même, qu'il en sera absolu-

ment exempt, et qu'il sera quitte en rendant le prix. Cette clause a pour objet de déroger à l'art. 1630, Code civil, que nous examinerons tout à l'heure.

473. Mais tout ceci est dominé par quelques principes généraux qu'il convient de rappeler et de développer.

D'après l'art. 1628, quoiqu'il soit dit que le vendeur ne sera soumis à aucune garantie, il demeure cependant tenu de celle qui résulte d'un fait qui lui est personnel [6]. La raison en est qu'il serait contraire à la bonne foi que le vendeur, qui tire profit de la vente, fit retomber sur l'acheteur ses propres faits, et lui transmitt des causes de troubles, dont il serait l'auteur, lui à qui il appartient spécialement de le protéger. Quelle que soit la puissance des parties lorsqu'elles contractent, il n'est pas en leur pouvoir de donner une place au dol dans leurs stipulations. La bonne foi doit y présider, et la fraude ne saurait impunément y avoir accès.

Ce sont les idées qu'exposait Faure dans son rapport au tribunal : « Une première règle incontestable est que le vendeur doit toujours répondre de son propre fait. Quand même le contrat porterait qu'il ne s'est soumis à aucune garantie, la clause ne pourrait s'étendre » à ce cas particulier; la règle prend sa source » dans la bonne foi qui doit présider à tous les contrats; il serait contre toute justice de souffrir que le vendeur profitât de sa fraude, et » *contre toute raison de présumer que l'acquéreur a bien voulu lui permettre de la tromper impunément* [7]. »

474. Les faits personnels dont le vendeur est toujours tenu, même quand il y a stipulation de non-garantie, ne sont pas seulement les faits postérieurs à la vente et par lesquels le vendeur chercherait à évincer son acquéreur. Ces faits tombent sans exception sous le coup d'une inévitable responsabilité. L'acquéreur ne peut renoncer au dol à venir. Une renonciation de ce genre serait contraire aux bonnes mœurs [8]. Les faits personnels exceptés de la clause de non-garantie sont encore les faits antérieurs à la vente et qui ont amené l'éviction. Le vendeur ne peut ignorer son propre fait. Il est coupable de l'avoir tenu caché. En renonçant à se faire garantir, l'acheteur n'est pas censé avoir voulu autoriser une tromperie si contraire à la bonne foi. Ainsi, vous me vendez un immeuble que vous ne vous êtes procuré que par une vente lésionnaire, et sur lequel pèse, par conséquent, une

[1] L. 7, C. comm. utriusq. judic. l. 27, C. de evict.

[2] Dalloz se range cependant à cette fautive doctrine, et répète en vain argument (v. Vente, p. 106, n° 48). L'opinion que j'embrasse est aussi celle de Duranton, t. 9, n° 264.

[3] Pothier, Vente, n° 183.

[4] Loaré, t. 7, p. 95.

[5] Vot., ad Pand., de pactis, n° 16. Perrens, Pro-

lect., ad Codic., d. tit., n° 9. Pothier, Pand., t. 1, p. 80, n° 59 et 60.

[6] Ajoute que la clause de non garantie serait en contradiction avec la vente d'un côté, le vendeur assurerait à l'acheteur la libre et paisible propriété de la chose; de l'autre, il se réserverait la faculté de la troubler, de le dépouiller même. (Duvérger, Traité de la Vente, n° 338.) (Note de l'éditeur belge.)

chusée d'éviction [1]. Si ce fait de lésion, qui est le vôtre, amène ma dépossession, vous serez responsable envers moi, malgré la stipulation de non-garantie; ainsi encore, vous me vendez un immeuble grevé d'hypothèques que vous avez créées et qui servent de garantie à vos dettes personnelles. La clause de non-garantie ne vous affranchira pas de mon recours, si les hypothèques que je ne connaissais pas viennent pour m'évincer [2]. De même, vous avez vendu à Pierre une maison dont il ne s'est pas mis en possession. Quelque temps après, vous me la revendez sans me faire connaître cette première vente, et vous exigez de moi la clause de non-garantie. Il est évident que votre fait personnel, étant la cause de l'éviction que je souffre, vous oblige à m'indemniser. Car la fraude, dont vous vous êtes rendu coupable, ne peut être pour vous un moyen de vous enrichir à mes dépens.

475. On voit par ces détails que l'habitude où sont les notaires d'ajouter sans discernement à la clause de non-garantie, *excepté des faits et promesses du vendeur*, n'est fondée presque toujours que sur la routine, et que d'ordinaire elle n'ajoute rien aux obligations du vendeur, qui, de droit et nécessairement, doit répondre de ses faits et promesses qui amèneraient une éviction. Cependant nous verrons (n° 478) que cette clause peut avoir son utilité dans quelques cas exceptionnels.

476. Remarque, du reste, que les faits et promesses, que l'art. 1628 excepte de la clause de non-garantie, doivent être des faits personnels au vendeur. Il ne suffirait pas qu'ils fussent émanés de celui qu'il représente comme héritier ou successeur *ab intestat*.

477. Après avoir dit, dans sa première partie, que le vendeur est toujours soumis à la garantie de ses faits et promesses, malgré la clause de non-garantie, l'art. 1628 ajoute : *toute convention contraire est nulle* [3]; mais ceci demande explication; car cette partie de l'article aurait pu être rédigée avec plus de précision.

Pour l'entendre sainement, il faut restreindre cette disposition prohibitive à deux cas : 1° au cas où il s'agirait d'une convention qui, d'avance, ferait remise au vendeur de ses faits et promesses postérieures à la vente; car ce serait là un pacte contraire aux bonnes mœurs, et de nature à encourager la fraude. Nous avons dit (n° 474) qu'on ne peut renoncer d'avance à faire faire justice du dol à venir. 2° Au cas où les faits et promesses antérieurs au contrat ne sont pas déclarés, et où le vendeur veut se faire un moyen du secret qui les couvre, pour surprendre la bonne foi de l'acheteur. L'acheteur qui souscri-

rait aveuglément une convention par laquelle il consentirait à prendre à sa charge tous les faits antérieurs de son vendeur, sans se les faire déclarer, ferait un acte de folie; il favoriserait des réticences dolosives; il donnerait une prime à la mauvaise foi; une telle convention doit évidemment être considérée comme non écrite.

Mais ces deux cas, la disposition restrictive de notre article et sans application, et nous soutenons qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de la pousser plus loin. Seulement il aurait dû formuler sa pensée avec plus d'exactitude.

Supposons, par exemple, que le vendeur ait donné connaissance de ses faits et promesses antérieurs à la vente. Si les deux parties conviennent que le vendeur n'en sera pas garant, il n'y a rien que de licite et de loyal dans cette stipulation. Elle est très-fréquente dans les contrats de vente, et le législateur ne peut avoir eu la déraison de vouloir la proscrire.

Il est certain, en droit, qu'on peut renoncer à rechercher quelque chose pour son dol passé; car, par cette remise, on ne fait qu'abandonner un intérêt pécuniaire, dédommagement de ce dol. Voilà pourquoi la loi des Bonnes Tables permettait de transiger sur les délits de vols et injures [4]; voilà pourquoi l'art. 4 du Code d'instruction criminelle permet de renoncer à l'action civile contre un délit ou un crime commis. Et l'on ne pourrait pas convenir que le vendeur ne sera pas garant de certains faits qu'il déclare loyalement, faits licites en eux-mêmes, et que nous ne reprochons tout à l'heure que parce que le vendeur les dissimulait! Dès l'instant que la réticence n'existe pas, tout est conforme à la bonne foi, et de la part des parties il cesse d'y avoir excès de pouvoir.

L'art. 1629 vient à l'appui de cette interprétation que nous donnons à l'art. 1628. Supposant que l'acheteur a connu le danger de l'éviction, il étend si loin les conséquences de la non-garantie, qu'il dispense le vendeur de rendre le prix. Et remarquons bien qu'il ne distingue pas si ce danger provient ou non d'un fait ou d'une promesse personnels au vendeur. Or, la connaissance acquise par l'acheteur du péril de la chose jointe à la stipulation de non-garantie, dépouille ces faits et promesses de ce qu'ils pouvaient avoir d'inique pour celui qui consent à prendre la chose. Il est donc clair que la position prévue par l'art. 1628 est toute différente de celle où des déclarations franches et de bonne foi ont amené des stipulations qu'aucune des parties ne peut regretter.

Enfin, si nous remontons aux sources d'où a

[1] Exemple dans un arrêt de cassation du 12 déc. 1826.

[2] Duranton, t. 9, n° 261.

[3] Ceci est emprunté à Domat, liv. 1, tit. 2, sect. x, n° 8, qui fonde sa décision sur les règles générales sui-

sées dans les lois 1, § 7, Dig. de pactis; 27, § 4, Id., loc. cit.

[4] L. 7, § 14, Dig. de partis. Pothier, Pandect. de pactis, n° 29 et 56. Vinnius, de transactionibus, c. 4.

été tiré le § final de l'art. 1628, nous achevons de nous convaincre de la vérité de notre interprétation. Domat, à qui il a été emprunté, le lie aux lois romaines, qui portent : *« Illud non probabit dolum non esse prestandum, si convenerit [1]. Pacta quæ turpem causam continent non sunt observanda. Mais je demande où est ici le dol, où est la cause déshonnête? Dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitum [2]. Cette définition trouvait-elle sa place ici? Pothier, qui est un guide bien plus sûr encore que Domat, Pothier, expliquant la raison pour laquelle la stipulation de non-garantie laisse à la charge du vendeur les faits qui lui sont personnels, ajoute (Vente, n° 185) : *car il serait contre la bonne foi que le vendeur qui ne peut ignorer son propre fait, expose l'acheteur aux évictions qui peuvent arriver par son fait, SANS LE LUI DÉCLARER !* » Cette citation me paraît suffisante pour couronner notre démonstration, surtout si on la rapproche du passage du discours de M. Faure que j'ai cité ci-dessus.*

Concluons donc que lorsque le fait du vendeur a précédé la vente, et qu'il est déclaré à l'acheteur, rien n'empêche qu'une convention expresse n'en mette le risque à la charge de l'acheteur.

Nous allons même plus loin, et nous pensons que la déclaration faite par le vendeur de la charge qu'il a établie, équivalant implicitement à une clause de non-garantie (voy. n° 418), le vendeur serait, par la force des choses, déchargé de tout recours pour éviction, si, sans insérer un pacte pour s'affranchir de la garantie, il avait déclaré son fait personnel.

Par exemple, Pierre constitue des hypothèques sur le fonds A, et il le vend à François en l'avertissant des chances d'éviction qui le menacent. Bien que les hypothèques soient le fait personnel de Pierre, bien que le contrat ne renferme pas une clause expresse de non-garantie, je ne doute pas que le vendeur n'ait rien à redouter en cas d'éviction (n° 418).

Je dois dire cependant que Duranton [3] n'adopte pas cette opinion, et veut que lorsqu'il s'agit d'hypothèques concernant le vendeur, la seule déclaration qu'en fait ce dernier ne suffise pas pour la soustraire à la garantie. Mais je n'en

persiste pas moins dans mon opinion. C'est à tort, en effet, que Duranton soutient que l'acheteur a dû croire que le vendeur payerait les créanciers. Car, en déclarant à l'acheteur les hypothèques, il lui a suffisamment fait entendre qu'il se reposait sur lui du soin de verser le prix entre les mains des créanciers et de purger (*infra*, 610). Le purgement était la loi implicite du contrat, et l'acheteur a su, en achetant à cette condition, qu'il courait une chance d'éviction. Il ne peut en prétexter cause d'ignorance ni s'en prendre au vendeur [4].

Resterait à savoir si, en cas d'éviction, l'acheteur pourrait répéter le prix qu'il aurait payé, malgré la connaissance du péril de la chose. Mais cette question sera examinée au n° 482.

478. Mais si le vendeur, après avoir fait connaître le danger d'éviction provenant de son fait et de ses promesses, et avoir stipulé la clause de non-garantie, ajoutait *si ce n'est de ses faits et promesses*, cette énonciation assez souvent banale aurait-elle son utilité; elle n'exempterait le vendeur que du recours pour non éviction dont la cause lui serait étrangère. Mais celle qui serait le résultat de son fait ou de ses promesses demeurerait à sa charge, bien qu'il en eût signalé le danger à l'acheteur; on devrait même le supposer avec d'autant plus de raison, qu'il est probable que l'acheteur n'aurait exigé la garantie expresse des faits et promesses du vendeur, que parce que cette manifestation l'aurait averti d'un péril contre lequel il aurait voulu se prémunir.

479. Les formules employées pour soustraire le vendeur à la garantie sont ordinairement celles-ci [5] : *sans garantie*; ou bien *sans garantie, excepté des faits et promesses du vendeur*; ou bien, *sous la simple garantie des faits et promesses du vendeur* [6]; ou enfin, *garantir ses faits et promesses seulement* [7].

480. L'effet de toutes ces stipulations est de délier le vendeur de l'obligation de prendre fait et cause, et de le décharger de tout recours en dommages et intérêts; car nous verrons par l'art. 1630 que les dommages et intérêts n'entrent que dans l'action en garantie pour éviction.

Mais si l'acheteur est évincé, il n'en conserve pas moins le droit de récupérer contre le vendeur le prix qu'il a soldé (art. 1629). a Et si

[1] L. 1, § 7, Dig. de pactis.

[2] L. 1, § 2, Dig. de dolo malo.

[3] Duranton, l. 9.

[4] Au surplus, nous avons vu ci-dessus, n° 418, que la simple connaissance que l'acheteur aurait de l'hypothèque, ne le mettrait pas à sa charge. Voy. la note au n° 418.

[5] Loyseau, *Garantie des ventes*, ch. 1, n° 16.

[6] Un arrêt de cassation, du 4 avril 1827, que je rappelle *infra*, n° 501.

[7] Il n'est pas nécessaire qu'une clause expresse d'un acte de vente exclue la garantie; on peut faire résulter cette

exclusion de la présomption que le vendeur n'a pas voulu se soumettre à la garantie. (Léze, cass. 17 octobre 1821.)

On peut stipuler, en termes généraux, dans un acte de vente, que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie, sans devoir énumérer chacun des objets à l'égard desquels on entend qu'il n'y ait pas lieu à garantie. La clause que l'acheteur sera tenu de souffrir les servitudes quelconques dont le fonds vendu se trouve grevé, comprend celle de ne pouvoir planter ou bâtir. (Br., 8 janv. 1825 et 12 mars 1838. *J. de Br.*, 1839.)

» aperte in venditione comprehendetur nihil
» evictionis nomine præstatum in, pretium de-
» beri, re evicta; utilitatem non deberi : nec enim
» bonæ fidei contractus hanc patitur conven-
» tionem, ut emptor rem amitteret, et venditor
» pretium retineret [1]. » L'acheteur ne doit pas
perdre à la fois la chose achetée et le prix. Ce
serait le traiter avec trop de rigueur.

481. Cette règle n'est cependant pas invariable, et elle reçoit une fréquente et remarquable exception, 1^o lorsque l'acheteur a voulu acheter à ses risques et périls, à peu près comme quand on achète un coup de filet [2] ; 2^o lorsque l'acheteur a connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, et que néanmoins le vendeur a stipulé la non-garantie.

Dans l'ancienne jurisprudence, les plus graves auteurs [3] n'admettaient pas que la connaissance qu'avait l'acheteur du péril de la chose fût un obstacle à la répétition du prix. Ils trouvaient injuste que le vendeur s'enrichit aux dépens de l'acheteur et profitât du prix, tandis que l'acheteur perdait la chose. C'était le système de l'école Cujacienne; Cujas avait appuyé ce sentiment équitable sur une interprétation ingénieuse de la loi 27, au Code de evict., qu'il conciliait, avec beaucoup d'adresse, avec la loi 11, § 18, que nous venons de citer, et il paraît même que Cujas voulait que la répétition du prix eût lieu, quand même la clause de non-garantie aurait été insérée dans le contrat [4].

Accurse, Bartole et presque toute la vieille école, pensaient, au contraire, que l'acheteur qui avait payé le prix, connaissant le péril de la chose, n'avait pas droit de le récupérer; quelques jugements avaient même été rendus en ce sens, au témoignage de Voet, et ils le décidaient ainsi, quand même il n'y aurait pas eu de pacte relatif à la non-garantie. Sur le fondement de la loi 27, Code de evictionibus, qu'ils prenaient à la lettre, ils pensaient que la seule connaissance que l'acheteur avait eu du péril de la chose suffisait pour faire supposer qu'il n'avait entendu acheter qu'une simple prétention [5].

Une opinion intermédiaire avait été enseignée par Voet, d'après d'autres auteurs plus anciens [6] : c'était de rejeter le système de l'école bartoliste, toutes les fois qu'il n'y avait rien autre chose qu'une simple connaissance de la cause de l'éviction; mais de refuser la répétition du prix, lorsque la connaissance du péril de la chose se joignait la clause expresse du non-garantie. « Sed tamen ad pretii restitutionem

» (vendidit) obstrictus est, nisi emptor scivisset
» rem alienam esse, et tamen pactum tale, ne de
» evictione teneatur, a venditore passus esset. Cum
» ita neutiquam ab alio captus videri posset, sed
» magis semetipsum decepsisse, aut saltem ha-
» buisset pretii in omnem eventum donandi pro-
» positum. »

482. C'est ce dernier parti qui a prévalu auprès des rédacteurs du Code civil; car, par l'art. 1629 évidemment calqué sur le sentiment de Voet, ils ont exigé le concours de deux circonstances : 1^o la connaissance du péril par l'acheteur; 2^o une clause de non-garantie.

Ainsi, la connaissance seule que la chose appartient à autrui n'est pas un motif suffisant pour s'opposer à la répétition du prix, et pour faire décider que l'acheteur n'a entendu acheter qu'une prétention. Il a pu espérer, comme le dit Voet, que son vendeur prendrait des arrangements pour faire cesser le trouble; il n'a payé que dans cette supposition, qu'à cette condition implicite, et il n'est pas présumé avoir voulu faire le sacrifice définitif du prix, en avoir fait don au vendeur.

Il est vrai que l'art. 1599 du Code civil décide que lorsque l'acheteur a connu que la chose appartient à autrui, il n'est pas fondé à réclamer des dommages et intérêts (*infra*, 503). La connaissance du péril équivaut à une clause de non-garantie; mais c'est seulement en ce qui concerne la décharge de prendre fait et cause et d'indemniser l'acheteur des pertes que l'éviction lui fait éprouver (*supra*, 480). Et c'est aussi ce que soutenait Cujas. Il ne niait pas que, d'après la loi 27, Code de evict., l'acheteur informe du péril de la chose ne fût non recevable à demander des dommages et intérêts. Il décidait même que, si, pour conserver la possession de la chose qu'il savait être à autrui ou être obligée à un créancier hypothécaire, l'acheteur était forcé de payer quelque chose, il n'avait pas de recours contre son vendeur. *Contra juris rationem poscit*, disait-il, *quod eo nomine dedit, puta, si domino rem vindicanti solvit æstimationem litis, vel si creditori pignoratitio pignus vindicanti, solvit debitam quantitatem*. Mais il pensait qu'en ce qui concerne la restitution du prix, il en était autrement, et en cela, il n'énouçait rien que de logique et de parfaitement d'accord avec les articles 1599, 1628 et 1629 Code civil [7].

Mais si, nonobstant cette connaissance du péril, l'acheteur laisse insérer le pacte de non-garantie par le vendeur, il n'y a plus dès lors

[1] L. 44, § 18, Dig. de act. empt. Cujas, sur cette loi. Despeisses, p. 28, col. 1, in *An. Voet, de evict.*, n° 32. Farin., lib. 2, c. 40. Pothier, *Vente*, n° 186.

[2] Pothier, *Vente*, n° 187.

[3] Cujas, sur la loi 27, C. de evict. Despeisses, *loc. cit.* Pothier, n° 188, 189. Arrêt de Paris, 12 mars 1808. Dalloz, *vo Vente*, p. 119.

[4] *Quoniam, etiamsi concernerit nominatim ne evictio prestatetur, scilicet emptori superest, re evicta, repetitio pretii (loc. cit.).*

[5] Consultez Fachinée, *Cont.*, lib. 2, c. 30, et Brune-mann, sur la loi 27, C. de evict.

[6] Ad Pand., de evict., n° 51 et 52.

[7] C'est aussi l'avis de Duranton, t. 9, n° 265.

aucun doute. Il est certain que le vendeur et l'acheteur ont voulu traiter d'une simple pré-tention, et que le prix n'est que la représentation de cette chance aléatoire.

483. Nous venons de voir que la simple connaissance acquise par l'acheteur du péril de la chose, ne lui ferme pas les voies pour obtenir la restitution du prix.

En est-il de même du cas où c'est le vendeur qui a donné cette connaissance, par une déclaration expresse contenue dans le contrat de vente?

La cour de Paris a décidé, par arrêt du 16 juillet 1822, que l'acheteur peut répéter le prix. Dans l'espèce, il s'agissait d'une clause résolutoire que le vendeur avait déclarée à l'acheteur. La cour pensa que cette déclaration n'équivalait pas au pacte exprès de non-garantie exigé par l'art. 1629, Code civil. Elle autorisa, en conséquence, la répétition du prix par l'acheteur.

D'un autre côté, Duranton veut qu'il y ait équipollence entre la déclaration du droit, qui est la source du péril, et une stipulation de non-garantie, et que dès lors l'acheteur ne puisse pas réclamer la restitution du prix.

Je me range à l'opinion de la cour de Paris, comme plus équitable et plus juridique. Il ne faut pas étendre une disposition sévère, sous prétexte d'analogies qui ne sont pas toujours irréfragables. La loi exige une clause de non-garantie. Toutes les fois qu'elle ne se rencontre pas expressément, il faut appliquer la disposition qui permet la répétition du prix, et qui forme le droit commun.

Il est vrai que l'art. 1626 assimile la déclaration du péril faite par le vendeur à une clause de non-garantie. Mais ce n'est qu'en ce qui concerne l'obligation de prendre fait et cause, et de payer des dommages et intérêts, parce qu'alors la raison ne permet pas de supposer que le vendeur a entendu garantir l'acheteur de troubles qu'il ne lui dénonce qu'afin de le mettre sur ses gardes. Mais l'on sait qu'on peut être affranchi de la garantie, et cependant être tenu de la restitution du prix. Eh bien! pour faire cesser l'obligation de restituer le prix, la loi ne se contente pas d'inductions, de dispenses implicites. Elle veut une réserve expresse, une clause de non-garantie, qui agisse sur l'acheteur d'une manière directe, qui éveille son attention, qui le mette à même de réfléchir sur les chances auxquelles il s'expose en payant le prix. C'est bien le moins, quand il s'agit d'une position

aussi exorbitante, d'une renonciation si insolite, que la loi exige une volonté précisément manifestée.

Prenons l'exemple décidé par la cour de Paris. L'on conçoit très-bien qu'en déclarant la clause résolutoire, le vendeur se soit affranchi de l'obligation de venir au secours de l'acheteur en cas de trouble, et qu'il soit injuste qu'en cas d'éviction ce dernier demande des dommages et intérêts pour une dépossession à laquelle il a dû s'attendre. Mais quant à la restitution du prix, où est la preuve que l'acheteur a voulu le perdre en le payant? Quel est l'indice assez fort pour établir que le vendeur l'a reçu à titre de don? J'avoue que je ne vois aucune différence entre le cas où l'acheteur a eu connaissance du péril par la déclaration du vendeur, et celui où cette connaissance lui est arrivée par une circonstance extrinsèque, et je trouve peu rationnel que Duranton, qui admet la répétition du prix dans le second cas, la rejette dans le premier. En un mot, c'est bien assez que le Code ait attaché à la clause expresse de non-garantie une fin de non-recevoir pour répéter le prix; il ne faut pas l'exagérer par des déchéances tirées d'analogies douteuses et qui répugnent à la bonne foi.

484. Lorsqu'il y a pacte de non-garantie, la connaissance dont parle l'art. 1629 n'est pas seulement celle qui provient de la connaissance expresse que le vendeur a donné du danger de la chose, mais celle que l'acheteur pouvait avoir au moment du contrat, pour quelque cause que ce soit.

C'est au vendeur à prouver que l'acheteur savait que l'héritage était à autrui, ou était grevé de la charge qui en a amené l'éviction (1); cette circonstance ne se suppose pas aisément d'après l'art. 2268 du Code civil.

485. A côté de la dispense implicite de restituer le prix, se place la dispense conventionnelle, stipulée par le vendeur. Lorsque l'acheteur n'a pas voulu acheter à ses risques et périls, ou bien lorsqu'il a ignoré la cause de l'éviction, les clauses de non-garantie dont nous avons parlé au n° 479 sont impuissantes pour empêcher l'acheteur de répéter ce qu'il a payé. Mais s'il laisse insérer cette clause, *sans garantie ni restitution de deniers*, le prix lui échappe sans retour. C'est ce dont Loyseau l'avertissait par les paroles suivantes : « Mais il faut passer plus » outre, si on se veut exempter de rendre le » prix, et faut dire *sans garantie ni restitution* » de deniers (2). »

(1) Pothier, *Vente*, n° 188.

(2) *Garantie des ventes*, ch. 1, n° 16.

ARTICLE 1630.

Lorsque la garantie a été promise, ou qu'il n'a rien été stipulé à ce sujet, si l'acquéreur est évincé, il a droit de demander contre le vendeur :

- 1° La restitution du prix ;
- 2° Celle des fruits, lorsqu'il est obligé de les rendre au propriétaire qui l'évince ;
- 3° Les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur, et ceux faits par le demandeur originaire ;
- 4° Enfin les dommages et intérêts ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat [1].

ARTICLE 1631.

Lorsqu'à l'époque de l'éviction, la chose vendue se trouve diminuée de valeur ou considérablement détériorée, soit par la négligence de l'acheteur, soit par des accidents de force majeure, le vendeur n'en est pas moins tenu de restituer la totalité du prix.

ARTICLE 1632.

Mais si l'acquéreur a tiré profit des dégradations par lui faites, le vendeur a droit de retenir sur le prix une somme égale à ce profit.

SOMMAIRE.

486. Obligations du vendeur en cas d'éviction, lorsque la convention ne modifie pas la garantie de droit.

487. Il doit rendre le prix.

488. Il doit le rendre en entier, quand même la chose aurait été détériorée. Conciliation de cette règle avec la maxime *res perit domino*.

489. *Quid si cile a péri en partie ?*

490. *Quid si la rivière a rendu d'un côté ce qu'elle a enlevé de l'autre ?*

491. Quand l'acheteur a profité des dégradations, il doit supporter une déduction sur le prix jusqu'à due concurrence.

492. Le vendeur doit aussi retenir sur le prix ce qu'il a payé à l'acheteur pour charges non déclarées et pour défaut de contenance.

493. Et pour améliorations antérieures à la vente, dont l'acquéreur a reçu le montant des mains du tiers détenteur qui l'a évincé.

494. *Quid si l'objet vendu est un être successif qui n'a pas une durée perpétuelle.* Dissentiment avec Dumoulin, en ce qui touche un animal, dont la vie est limitée, et dont l'éviction n'a eu lieu qu'après une certaine jouissance.

495. Le prix que le vendeur doit rendre est celui qui est porté dans son contrat. Mais s'il y a eu plusieurs reventes, pour des prix différents, le vendeur doit le prix le plus élevé. Renvoi.

496. S'il y a plusieurs acquéreurs successifs, le dernier peut-il choisir celui qui a payé le prix le plus élevé et soutenir qu'il a droit à exercer ses droits contre le vendeur ? Opinion pour et contre.

497. Rejet de celle de Pothier.

498. Pour le recouvrement du prix, l'acheteur n'a-t-il d'action que contre le vendeur ou ses héritiers, et non contre les créanciers à qui il l'a payé, *quis recipiunt ?*

499. Le vendeur doit rendre à l'acheteur les frais que celui-ci peut avoir été condamné à payer au demandeur en désistement.

500. Le vendeur doit restituer également les frais faits sur la demande en garantie de l'acheteur et les frais de la demande principale.

501. Il doit aussi rendre les fruits et loyaux coûts.

[1] Celui qui a acquis du domaine une rente qui n'existe pas n'a droit qu'à la répétition du prix payé; l'article 1630 ne s'applique point à ce cas.

Si le domaine était de bonne foi, il ne doit les intérêts que du jour de la demande en justice. (Liège, 27 janvier 1840, *J. de Br.* 1840, 314.)

Un adjudicataire qui, sur un ordre dressé en justice, a payé des créanciers colloqués, peut répéter contre ceux-ci ce qu'il leur a donné, si, par la suite, il se trouve évincé de l'immeuble à lui adjugé : 1131, C. civ. (Liège, 18 mai 1832; rec. de Liège, t. 7, p. 409; Caen, 7 décembre 1837; *J. du 19^e s.* 1829, 2^e p. 234.)

502. Enfin il doit indemniser l'acheteur. C'est là un des effets caractéristiques de l'obligation de garantir.

503. Les dommages et intérêts sont autre chose que le prix. Mauvais arrêt de la cour de Colmar, qui renou-

velle une vieille erreur de Rebuffe. Véritable théorie donnée à cet égard par Dumoulin, seul guide sûr en cette matière.

504. Portée de la demande en dommages et intérêts.

COMMENTAIRE.

486. L'art. 1620 se place en dehors des exceptions autorisées par les articles 1627, 1628 et 1629; il revient à l'état normal en matière de garantie; il détermine les obligations du vendeur, lorsque ses efforts pour prendre fait et cause ont été impuissants et que l'éviction a dépossédé l'acheteur.

Nous allons les expliquer.

487. Sa première et principale obligation [4] est de rendre le prix qu'il a reçu [a]; car le prix n'a été payé qu'en considération de la chose dont la propriété échappe à l'acheteur. Nous avons vu par l'art. 1629 que cette obligation est tellement étroite qu'elle pèse sur le vendeur, alors même qu'il est dispensé de garantir. Combien, à plus forte raison, lorsqu'il a pris cette obligation à sa charge!

488. Le prix doit être rendu en entier, quand même la chose aurait été détériorée par force majeure, ou même par la négligence de l'acheteur. Au premier coup d'œil, cette décision peut paraître contraire à la règle *res perit domino*. Mais avec de la réflexion, on aperçoit que la question est dominée par des raisons particulières, et que cette règle ne doit pas recevoir d'application. En effet, l'acheteur de bonne foi se croit propriétaire en vertu de son titre. Comme tel, il peut user et abuser. *Qui quasi suam rem neglexit, nulli querela subjectus* [5]. Ce n'est pas au vendeur à s'en plaindre, lui qui s'était engagé à assurer la propriété à l'acheteur, et qui lui a donné cette conscience de son droit qui l'a porté à agir en maître. Il sera donc tout à fait conforme à la justice de ne pas imputer à l'acheteur les détériorations de son fait. Partant de là, comment pourrait-on faire retomber sur lui les détériorations de la force majeure? Quelle équité y aurait-il à ce que le vendeur gagnât

une portion du prix dans une opération dans laquelle il a trompé l'acheteur? Dumoulin a exprimé ces idées avec la précision et l'énergie qui lui sont particulières: « Cur tu, cum non » *esses dominus* [4], *nullique juris haberes*, » *lucraberis partem pecunie mee, cum jactura* » *mea, pretextu deteriorationis etiam casualis?* » *cur qui non dominus et alium decipit, versa-* » *bitur in lucro, deceptus vero in damno* [5]!

489. Ce que nous venons de dire de la détérioration de la chose s'applique-t-il à la perte d'une portion de la chose? Cette question n'est pas sans difficulté. Posons un exemple pour la résoudre. Je vous achète une prairie de 2,000 arpents. La rivière en emporte 200, et bientôt après un tiers, qui était propriétaire de la totalité de la prairie, m'évince des 800 arpents restants. Aurai-je setion pour le total du prix que je vous ai payé, ou seulement pour les quatre cinquièmes?

Papinien, en la loi 64, Dig. de evict., décide que vous serez tenu pour le total. *Si totus fundus quem flumen diminuerat evictus sit jure, non diminuetur evictionis obligatio, non magis quam si fundus deterior factus sit*. Dumoulin acquiesce à cette opinion [a]; mais Pothier la repousse, et veut que la perte des 200 arpents tombe sur l'acheteur [7], par la raison qu'il ne peut y avoir d'éviction de ce qui n'existe pas [a].

Ce dernier sentiment, quoique assez équitable, me paraît repoussé par les termes de l'art. 1621. Il défend au vendeur de faire des déductions sur le prix, soit qu'il y ait détérioration considérable, soit qu'il y ait diminution de valeur de la chose. Attachons-nous à ces derniers mots, et lions-les à ceux qui terminent l'article, par des accidents de force majeure [v]. Eh bien! ne serons-nous pas placés dans le cas prévu par Pa-

[1] *Infra*, n° 500. Dumoulin, de eo quod interest, n° 68.

[2] Sur l'étendue du mot *Prix*, voy. *supra*, n° 161.

[3] L. 31, § 3, Dig. de hered. petit.

[4] Il parle du vendeur.

[5] Dumoulin, loc. cit., n° 69.

[6] De eo quod interest, n° 11 et suiv.

[7] Pothier, Vente, n° 156.

[8] Ce qui a rendu cette question si compliquée (voy. Dumoulin et les glossateurs), c'est que Papinien, quelques paroles plus haut, décide tout le contraire quand il s'y a éviction que d'une partie de la chose et non du total.

[9] Duvergier dit que la construction grammaticale s'oppose au rapprochement des mots que Troplong a voulu unir. Évidemment deux hypothèses sont prévues: la diminution de valeur, puis la détérioration par la

négligence, ou les accidents; d'ailleurs cette locution, lorsque la chose se trouve diminuée de valeur, indique précisément que la chose subsiste en entier et que la valeur seule a changé. Ainsi le texte laisse la question indécise; mais Duvergier n'en pose pas moins que la perte partielle de la chose ne justifierait pas la prétention du vendeur, de ne rendre que la partie du prix représentant ce qui reste de la chose vendue: le contrat est résolu, la propriété n'est pas transmise à l'acheteur, le prix ne doit pas être laissé entre les mains du vendeur; la perte de la chose ne saurait peser sur celui qui n'en a jamais été propriétaire, et on ne peut tolérer que le vendeur qui, de bonne ou de mauvaise foi, a vendu ce qui ne lui appartenait point, fasse un bénéfice en gardant une partie de la somme formant le prix. (Traité de la Vente, t. 1, n° 339.) (Note de l'éditeur belge.)

pinien ? car l'enlèvement de 200 arpents de prairie par le cours du fleuve, diminue la valeur de l'immeuble par un accident de force majeure !

La raison de cette décision de notre article est que, quoiqu'il arrive souvent que la perte de la chose soit gouvernée par d'autres règles que la détérioration de la chose (art. 1182 du Code civil), il n'en est pas ainsi dans notre espèce, où il s'agit d'une perte particulière, parce que, le contrat de vente se trouvant dissous, l'acheteur doit être remis au même et semblable état qu'il était avant le contrat, et ne doit rien perdre dans un marché que le fait du vendeur a rendu sans résultat.

490. *Quid*, si la rivière avait rendu par alluvion ce qu'elle avait dévoré d'un autre côté ? En mettant de côté beaucoup de subtilités dans lesquelles se sont jetés les interprètes sur la loi 64, Dig. de evict., je pense qu'il s'opérera une compensation. L'acheteur pourra exiger la totalité du prix, comme je l'ai dit ci-dessus. Mais il ne sera pas fondé à réclamer des dommages et intérêts pour la perte de l'alluvion ; car, cette accrue étant balancée par la perte de 200 arpents, l'immeuble n'aura pas augmenté de valeur à l'époque de l'éviction ; cette valeur sera la même qu'au moment de la vente (argument de l'article 1622).

491. Quand l'héritage se trouve déprécié par des dégradations dont l'acheteur a profité, comme, par exemple, quand il a vendu une futaie, sans avoir été contraint plus tard d'en faire raison à celui à qui il a dû délaisser l'héritage, le vendeur sera fondé à lui faire une déduction sur le prix qu'il doit lui rendre. La raison en est que sans ce retranchement, l'acheteur recevrait deux fois la valeur de cette futaie, une première fois de celui à qui il l'aurait vendue, une seconde fois de son auteur par la reddition du prix originnaire de la chose (art. 1622) [1].

492. Cette déduction sur le prix n'est pas la seule.

Le vendeur doit retenir ce qu'il a pu payer à l'acheteur pour l'indemniser d'une charge réelle non déclarée lors du contrat ou d'un défaut de contenance [2]. Car ce qu'il a donné n'est autre chose qu'une restitution de portion du prix (art. 1617). Il ne faut pas qu'il rende deux fois [3].

493. Le vendeur peut encore retenir la valeur des améliorations qu'il a faites avant la vente, et dont l'acheteur a reçu le prix des mains du tiers qui l'a évincé. En effet, ces améliorations ont été l'un des éléments du prix principal ; et comme l'acheteur a reçu l'équivalent de cette portion de ses déboursés par l'indemnité que le demandeur en revendication lui a soldeé, il suit qu'il est désormais satisfait et qu'il n'a plus rien à demander à son vendeur.

494. Quand l'objet vendu est un être successif qui n'a pas une durée perpétuelle, comme un usufruit, un bail, et que l'acheteur en est évincé, le vendeur ne doit rendre le prix qu'à proportion du temps qui reste à courir, et pendant lequel l'acheteur eût joui [4] ; car l'éviction ne porte pas sur la totalité de la chose, elle ne prive l'acheteur que d'une portion de cette chose, c'est-à-dire des jouissances à venir. *Quia in effectu, dit Dumoulin, non tota res vendita, sed solum quodam portio evicta est; alioquin inveniretur emptor habere rem et fructus seu commodum rei totius in effectu proprietatis, et nihilominus totum pretium repeteret, quod esset absurdum et iniquum* [5].

Dumoulin veut même qu'on étende cette décision à la vente d'un cheval ou de tout autre animal, dont la vie est limitée, et dont l'éviction n'a lieu qu'après un certain temps de jouissance [6]. L'acheteur a tiré parti de l'objet vendu, dit-il, tant qu'il n'a pas été évincé. Peut-être n'avait-il que peu de temps à en jouir désormais, soit parce que l'animal avait vieilli, soit parce que la mort le menaçait. Sera-t-il juste qu'il recouvre la totalité du prix : *cum iustus habeat totum fere commodum et fructum precium fructibus et usus* ? Pothier, qui rarement se sépare de Dumoulin (n° 164), souscrit à cette décision.

Mais je la crois peu solide, du moins dans les principes du Code civil. Quand j'achète un animal, je l'achète comme tout indivisible, pour en avoir la propriété d'une manière absolue, à peu près comme un fonds de terre. Si après cela, le temps qui abrège sa vie a diminué sa valeur au moment de l'éviction, l'art. 1631 ne veut pas qu'on s'en inquiète, et sur ce point il est trop absolu pour donner accès aux scrupules exagérés et peut-être trop subtils de Dumoulin [7].

[1] Pothier, *Vente*, n° 122. Delvincourt, t. 7, p. 125. Duranton, t. 9, n° 286. Mon Comment. sur les hypoth., n° 834.

[2] L. 48, Dig. de evict. Duranton, t. 9, n° 286.

[3] Pothier, *Vente*, n° 122.

[4] Pothier, *Vente*, n° 162, 163.

[5] *De eo quod interest*, n° 125.

[6] *Lor. cul.*, n° 127, 128.

[7] D'après Duvergier, aucune disposition du Code ne résiste à l'adoption de la doctrine si équitable de Dumoulin. L'art. 1631 n'est pas plus applicable ici, qu'il ne l'est au cas d'éviction d'un droit d'usufruit. Sans doute, il est possible que les animaux en vieillissant aient perdu

de leur valeur, et ce ne devrait pas être un obstacle à la restitution totale du prix ; mais le vendeur ne se fonde pas sur cette circonstance pour la refuser ; il fera remarquer que lorsque les animaux ont été vendus, c'est la durée probable de leur vie qui a été prise en considération ; ce sont les avantages qu'ils pouvaient procurer, pendant un certain temps, pendant quinze années par exemple, qu'ils en ont vu l'acheteur ; que si ces avantages ont été effectivement obtenus pendant dix ans, l'éviction enlève les bénéfices de cinq ans, c'est-à-dire le tiers de la chose vendue, qu'on doit apprécier, selon les dispositions des articles 1637 et 1638. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 362.)

(Note de l'éditeur belge.)

495. Le prix que le vendeur doit rendre est celui qui est porté dans son contrat. Cette vérité est évidente lorsqu'il n'y a qu'une seule transmission de l'immeuble.

Mais s'il y a plusieurs aliénations successives pour des prix différents, il se présente deux questions, dont l'une rend notre règle au moins douteuse, suivant quelques jurisconsultes, et dont l'autre lui apporte une notable exception.

Je me bornerai pour le moment à indiquer la seconde de ces questions. Car, comme elle se lie aux principes que nous avons à développer sur la matière des dommages et intérêts dus par le vendeur, elle trouvera beaucoup mieux sa place au n° 506. Elle conduit à ce résultat digne de remarque, savoir, que quand il y a plusieurs ventes pour des prix différents, dont le dernier est supérieur à tous les autres, le vendeur originaire est tenu de ce prix le plus élevé [1], encore bien que ce qu'il a reçu soit fort inférieur à ce qu'a payé le dernier acquéreur évincé.

496. Quant à l'autre question, elle trouve ici sa place, et nous allons la discuter. Elle consiste à savoir, si, lorsqu'il y a plusieurs acquéreurs successifs, le dernier peut choisir parmi eux celui qui a payé le prix le plus considérable, soutenir qu'il a succédé de plein droit à son action, et l'exercer contre le vendeur à l'effet de recevoir de ses mains une somme plus considérable que celle qu'il a personnellement déboursée.

Prenons pour hypothèse l'espèce d'un arrêt jugé par la cour de Bourges, le 5 avril 1821 [2].

Richon vend, le 26 nivôse an vin, aux époux Berthaut une maison pour une rente viagère de 250 fr.

Le 22 mars 1806, ceux-ci revendent pour 5,500 francs aux époux Cornulon, qui, à leur tour, sous-aliènent au profit des conjoints le Charbonnier pour une somme de 4,000 fr., avec subrogation de leurs droits contre les époux Berthaut.

Enfin, le 1^{er} février 1817, quatrième vente aux sieur et dame Louant pour 3,500 fr., avec semblable subrogation.

Les conjoints Louant, ayant été évincés, réclament contre les époux Berthaut, vendeurs originaires, non pas les 3,500 francs qu'ils ont payés aux sieur et dame le Charbonnier, mais les 5,500 fr. que les époux Cornulon ont acquittés entre les mains des époux Berthaut pour prix de vente. Ils forment aussi une demande en dommages et intérêts dont je n'ai pas à m'occuper ici.

La cour de Bourges, saisie de cette question, l'a décidée contre les demandeurs.

« Considérant, a-t-elle dit, que l'acquéreur évincé doit être indemnisé de toutes les pertes;

» que la première à cet égard est le prix de l'acquisition, et que ce prix n'est autre chose que la somme payée par lui à son vendeur; qu'en vain il exigerait de la subrogation aux droits de ce dernier pour rechercher parmi les précédents acquéreurs celui qui aurait acheté plus chèrement et réclamer pour lui le prix le plus élevé; que, s'il en était ainsi, l'éviction serait pour lui la cause d'un bénéfice qui lui est étranger; mais qu'il n'en peut réclamer d'autre que celui qui résulterait de l'augmentation de valeur que la chose aurait acquise de la vente faite à son profit, etc. »

Cette décision est contraire à l'opinion de Pothier, Vente, n° 149.

« Le second acheteur, dit-il, pourrait-il, en offrant de me quitter de ce que je lui dois de mon chef, être reçu à exercer en ma place et à son profit mes actions contre mon premier vendeur, pour la restitution du prix de 10,000 francs? On pourrait le soutenir; car lorsque je vends une chose à quelqu'un, je suis censé lui vendre et transporter tous les droits et actions qui tendent à faire avoir cette chose, et, par conséquent, l'action *ex empto* que j'ai contre mon vendeur, ut *præstet rem habere licere*; » cela paraît renfermé dans l'obligation que je contracte moi-même envers lui, *præstandi ei rem habere licere*. »

On aperçoit toute la distance qui règne entre cette doctrine de Pothier et l'arrêt de la cour de Bourges. Pothier veut que le droit de l'acheteur passe à son successeur de plein droit et sans cession expresse; au contraire, la cour de Bourges pense qu'une subrogation générale, et non précise, est impuissante pour déplacer un droit qui ne peut se transmettre sans une cession spéciale et certaine.

De ces deux avis, lequel doit prévaloir? Commençons d'abord par dépouiller la décision de la cour de Bourges de la question incidente de fait, que présentait la clause de subrogation; car cette question ne peut se discuter qu'en ayant sous les yeux l'acte lui-même qui l'a fait naître. Cette clause était-elle de style? Présentait-elle, au contraire, une intention réfléchie? Je l'ignore, et j'élimine, par conséquent, ce point secondaire. Je ne veux raisonner que sur une question de droit, et j'avoue que, sur ce terrain, l'arrêt de la cour de Bourges me paraît mériter la préférence. Voici pourquoi.

497. Lorsqu'on vend une chose, l'acheteur est investi de plein droit de toutes les actions réelles que le vendeur avait à raison de cette chose. C'est ainsi que l'action possessoire, étant in *rem scripta*, passe à l'acheteur sans cession expresse [3]. C'est ainsi que si la maison vendue avait un droit de servitude sur le fonds limitrophe, l'acheteur en

[1] Arrêt de cassation, 12 déc. 1826. Pothier, Vente, n° 147.

[2] Dalloz, v° Vente, 125, etc.

[3] Oben, de cessionibus juri, t. 6, q. 8. n° 29.

jours, et pourrâ, sans cession, forcer le voisin à reconnaître son droit, de même que le vendeur aurait pu le faire.

Pour ce qui concerne les actions personnelles, l'acquéreur est aussi investi de plein droit de toutes celles que son vendeur aurait pu exercer pour l'avantage de la chose vendue. Elles passent sur sa tête pour éviter un circuit, et le vendeur est censé les lui avoir cédées, en s'obligeant *ad præstandum rem habere licere*.

Ainsi Pierre loue sa maison à Jacques pour trois ans; avant l'expiration de ce temps, il la vend à Martin. A l'expiration du bail, celui-ci, qui ne veut plus de locataires, signifie à Jacques de vider les lieux. Il le peut; car, quoiqu'il n'ait aucun traité avec Jacques, et que, dans la rigueur, il n'ait pas l'action *locati* pour un contrat de louage dans lequel il n'a pas été partie, néanmoins, pour éviter un circuit d'actions, il sera contradicteur légitime à l'effet d'obliger le locataire à déloger, et à lui laisser la possession de la maison.

On doit dire la même chose de toutes les actions qui peuvent exister pour l'utilité de la chose vendue [1].

Mais toutes les fois qu'un droit n'est pas nécessaire à l'acheteur pour acquérir, ou pour conserver la chose, il ne lui est pas dévolu de plein droit et sans cession. Je mets dans cette classe l'action en garantie, et j'en vois la preuve décisive : 1° en ce que le second vendeur, en se posant comme garant personnellement responsable, est présumé n'avoir pas voulu abdiquer son propre recours contre celui de qui il tient ses droits; 2° en ce qu'il est contre toute probabilité que l'acheteur, qui n'a constitué pour son garant que son vendeur immédiat, ait entendu acheter une action en arrière-garantie, qui tout au moins ferait double emploi, en cas de solvabilité de celui avec qui il a traité; 3° en ce que, enfin, si le dernier acheteur était vrai-

ment acquéreur de cette action, il faudrait aller jusqu'à dire qu'il pourrait, d'une part, se faire indemniser par son vendeur immédiat, en vertu de son contrat de vente, et de l'autre exercer l'action de ce même vendeur contre le vendeur originaire, en vertu de la subrogation : résultat tellement inique qu'il est voisin de l'absurdité.

A la vérité, comme je l'ai dit n° 437, rien n'empêche que, conformément à l'art. 1166 du Code civil, le dernier acheteur ne puisse exercer les droits de son vendeur contre le vendeur originaire, pour se faire indemniser. Mais, faisons-y attention, ce recours de plein droit est limité aux répétitions que l'acheteur peut avoir à exiger de son débiteur direct; dès le moment qu'il en a touché le montant, il devient tiers (*penitus extraneus*), pour tout ce qui peut rester dû en sus à son débiteur; en excipant du droit de celui-ci, il exciperait du droit d'un tiers; *interesse cessante, quis audiri non debet* [2]. C'est là la grande différence qui existe entre le droit que l'acheteur exerce en vertu d'une cession expresse, et celui qu'il exerce en vertu de l'article 1166 du Code civil. Lorsqu'il y a cession, il succède à tout le droit du cédant; il en profite pour le tout comme de sa propre chose; au contraire, lorsqu'il agit sans cession et en vertu de l'art. 1166 du Code civil, il ne se sert du droit de son débiteur qu'au prorata de ce que ce dernier lui doit, et l'excédant lui échappe comme chose d'autrui [3].

496. Pour terminer nos observations sur ce qui concerne la restitution du prix, il nous reste à dire que l'acheteur évincé a action pour le recouvrer non-seulement contre le vendeur ou ses héritiers et successeurs, mais encore contre les créanciers de ce même vendeur auxquels il aurait consenti à le payer. Il est vrai que les lois romaines refusaient d'une manière très ponctuelle à l'acheteur la répétition des sommes qu'il avait versées entre les mains des créanciers,

[1] Toullier, t. 3, n° 425.

[2] Ce sont les paroles de Canevius, dans son chapitre intitulé : *De tertio oppositoribus*, part. 2. Voy. aussi son ch. 18, partie 1, n° 16.

[3] Duvergier, qui reconnaît la transmission en garantie de chaque vendeur à chaque acheteur, illustre ainsi l'effet de cette action, en ce qu'elle touche le prix, à la somme portée dans le contrat qui a servi le demandeur. Voici comment il justifie cette opinion : Si un acquéreur qui n'a dépensé qu'une faible somme pour acquérir la chose, s'empare, entre tous les contrats qui ont précédé le sien, de celui dans lequel le prix a été doublé ou triple de la somme qu'il a payée, et s'il prétend qu'il a droit à ce prix, il y a là une combinaison dont une conscience droite ne peut s'accommoder; je crois aussi que les principes la repoussent, et que dans tous les cas l'acheteur évincé ne peut réclamer que le prix par lui payé, sans préjudice de son action en dommages-intérêts. Il est bien vrai que le vendeur transmet tous ses droits et actions sur la chose vendue, et, entre autres, l'action en garantie qu'il a contre son propre vendeur; mais j'ai fait remarquer que si, au moment où cette cession s'opère, l'action en garantie con-

tre le précédent vendeur est modifiée par l'effet de quelque événement ou d'une convention, l'acheteur n'en est pas plus que telle que les événements ou la convention l'ont fait.

Or, lorsqu'une vente à un prix élevé succède une vente moyennant un prix moindre, celui qui a figuré comme acheteur dans la première et comme vendeur dans la seconde, qui, en cette dernière qualité, s'oblige personnellement à la garantie et cède à son acheteur l'action qu'il a contre son vendeur, celui-là ne peut pas vouloir assurer le remboursement d'un prix autre que celui qu'il reçoit de son acheteur. L'action en garantie, par suite de cette intention, qu'il est impossible de méconnaître, est transmise entière, quant au droit en lui-même, mais limitée quant à ses effets : c'est-à-dire, que l'acheteur évincé pourra exercer contre tous les vendeurs, et contre tel d'entre eux qu'il voudra, l'action en garantie, sauf à négocier que le prix qui aura été porté dans son contrat. La raison sur laquelle mon système se fonde est claire et simple dans toutes les hypothèses, et ce système conduit toujours à des conséquences équitables. Duvergier ajoute que si depuis la dernière vente faite moyennant un prix

lesquels n'avaient fait que recevoir leur dû; *num receperunt* [1]. Dans ce système on supposait avec assez de spécieux que c'était comme si l'acheteur eût remis les fonds au débiteur même, qui ensuite les aurait versés dans les mains de ses créanciers. De là, la règle donnée par le jurisconsulte Paul, *REPETITIO nulla est ab eo qui num recepti, tametsi ab alio quam vero debitor solutum est* [2].

Mais quelle que soit l'autorité des lois romaines, j'ai montré ci-dessus, n° 432, que l'ancienne jurisprudence française s'en était écartée sur ce point, et il n'y a pas de raison pour y revenir, aujourd'hui que le Code civil a donné encore plus d'empire à l'équité. L'acheteur, qui a désintéressé les créanciers, n'a pas été mal par un sentiment de générosité spontanée pour le débiteur. Il a agi en qualité d'obligé à titre d'achat. Mais si ce titre s'écroule, si sa qualité d'acheteur est effacée par l'éviction, il ne reste plus qu'un payement fait pas créancier. C'est le cas de l'art. 1377 du Code civil, et il faut nécessairement l'appliquer, sous peine de fausser la cause qui a présidé au payement. Telle est, du reste, l'opinion unanime des auteurs modernes [3]; et la cour royale de Colmar n'a décidé le contraire que par une prédilection trop grande pour les lois romaines, dont elle s'est montrée mieux instruite que du droit français [4].

499. Passons au second chef de répétition que l'acquéreur peut former contre le vendeur.

Cet acheteur peut avoir été condamné par le jugement qui le force au désestement envers le tiers qui a revendiqué la chose, à restituer à ce dernier les fruits qu'il a perçus. Le vendeur doit l'indemniser de cette restitution [5].

500. Le vendeur est aussi tenu de lui rem-

boursier (et c'est ici le troisième chef de répétition), 1° les dépens qu'il a été obligé d'avancer pour se faire garantir par lui; 2° les frais de l'instance principale soutenue contre le demandeur en désestement; néanmoins le vendeur ne doit ces frais que depuis qu'il a été appelé en cause, sauf le coût du premier exploit d'assignation donné par ce même demandeur; d'où il suit que, si l'acheteur avait soutenu le procès jusqu'au bout sans l'appeler, il n'y aurait pas lieu à répétition des dépens autres que ceux de l'exploit originaire dont je viens de parler. L'acheteur, ayant pris l'instance à son compte, devrait seul en supporter les frais [6].

Il en est de même si le vendeur, assigné en garantie, a déclaré qu'il n'avait pas moyen de défendre, et que l'acheteur ait voulu continuer le procès à ses risques et périls; le garant cesse d'être tenu, à compter du moment qu'il aura fait savoir que le procès était injuste.

501. En quatrième lieu, l'acheteur a droit de se faire rembourser les frais et loyaux coûts du contrat, qu'il a payés conformément à l'article 1592 du Code civil, les frais de purge, et ceux de mesure, etc. [7].

502. En cinquième lieu, enfin, l'acheteur a droit à des dommages et intérêts pour le préjudice que lui cause l'éviction. Ce droit est lié à l'obligation de garantir et est un de ses effets caractéristiques. La restitution du prix a souvent lieu sans que le vendeur soit tenu pour cela de la garantie (*supra*, 480). Mais, à moins de stipulations particulières, il n'y a pas d'action en garantie sans faculté de demander des dommages et intérêts, si toutefois la dépossession a causé un préjudice à l'acheteur.

503. Les dommages et intérêts sont donc quelque chose de différent du prix : *in id quod*

faillie, la valeur de la chose s'est élevée à la somme formant dans le passé son prix le plus haut, il est juste que l'acheteur évincé puisse réclamer ce prix, parce que d'une part l'acheteur n'a pas seulement droit au prix, mais aussi à des dommages-intérêts, et notamment à la différence qui existe entre le prix de la vente et la valeur au moment de l'éviction, et que d'ailleurs chaque vendeur est garant envers tous ceux qui se succéderont dans la propriété de la chose, de la plus value qu'elle acquerra dans l'avenir : l'acheteur obtiendra donc, à titre de dommages-intérêts, ce qui lui est refusé comme prix. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 371.) (Note de l'éditeur belge.)

[1] L. 1 et 2, C. *creditorum evictionem pignoris non debere*.

[2] L. 44, Dig. de *condict. indeb.*

[3] Carré, n° 2477. Berrin, titre de la *Saisie-brandon*, note 94. Merlin, *Rep.*, v° *Saisie*, § 7, p. 675. Si cependant, par suite de la distribution, le titre des créanciers avait été supprimé, l'acheteur ne pourrait les inquiéter. Il n'aurait de recours que contre le vendeur. *Infra*, n° 614.

[4] Arrêt du 21 juillet 1812, *J. du Pal.*, t. 13, p. 698.

Le Code, au titre *cred. evict.*, pign. non debere, se borne à dire que le créancier qui a vendu le gage n'est pas garant de l'éviction : l'urtenant s'élève qui on entendait par là que le créancier ne devait pas même à l'acquéreur évincé

la restitution du prix que celui-ci avait payé *propter pignus*; mais cela n'est point dans le texte, et ce sont deux choses différentes, que d'affranchir le créancier de la garantie de l'éviction, ou de le dispenser de restituer le prix qui lui a été payé. Je crois donc que l'adjudicataire est fondé à demander la restitution, parce qu'ayant payé, par erreur, aux créanciers du saisi, ce qu'il ne devait pas à celui-ci, la disposition de l'art. 1377 le protège. (Dauvergier, *Traité de la Vente*, t. 1, n° 346.)

(Note de l'éditeur belge.)

[5] Pothier, *Vente*, n° 124.

[6] Pothier, *Vente*, n° 129. Arrêt de Nîmes du 12 mars 1835.

Dependant si la procédure qui précède la mise en cause est utile au garant d'après le système de défense qu'il oppose au demandeur principal, s'il est fallu qu'il la fin lui-même dans le cas où elle n'eût pas été faite, il n'y a plus de motif pour le dispenser d'en payer les frais; d'un autre côté, si même depuis la mise en cause, l'acquéreur resté dans l'instance avait, par des contestations mal fondées, ou par des procédures irrégulières, donné lieu à des frais inutiles, il devrait seul les supporter. (Dauvergier, *Traité de la Vente*, t. 1, n° 364.)

(Note de l'éditeur belge.)

[7] *Supra*, n° 164. Pothier, *Vente*, n° 132.

supra pretium interest emptoris, disent Dumoulin [1] et Pothier [2].

J'insiste sur ce point, parce que je trouve des principes contraires et dangereux, à mon avis, dans un arrêt de la cour de Colmar, du 17 août 1821. Il a plu à cette cour d'exhumer une vieille théorie des dommages et intérêts, oubliée depuis Dumoulin, et d'après laquelle le prix de la chose ferait partie de ces dommages, et devrait en être considéré comme l'un des éléments principaux. Cette décision est placée par la cour de Colmar sous le patronage de Rebuffe, de la glose *célèbres auteurs* ! Pour nous, nous préférons nous ranger à la doctrine de Dumoulin, qui peut aussi aspirer à sa part de célébrité, et qui, pour le malheur de l'arrêt dont nous parlons, a précisément stigmatisé et ee Rebuffe et ces commentateurs dont il ne faudrait plus parler en cette matière, depuis le fameux traité de *eo quod interest*. Dumoulin avait médité pendant quinze ans sur ce sujet alors hârisé de difficultés, et il déclare s'être convaincu que les gloses de Bartole, de Balde, de Solicet, d'Aleiat, de Rebuffe, etc., lui ont paru *sicut picta parietibus tabulae et puerilia figmenta*. Leurs explications n'étaient qu'obscurité, leurs commentaires que tortures; *sed videsne quam misere lacerentur hae leges ex priorum commentariis, seu potius labyrinthis, usque ad Rebuffum inclusive; quot quantisque difficultatibus et tenebris obruatur hic textus atque quoniam clarissimus*? Dumoulin échecha à débrouiller ce chaos. On sait avec quelle supériorité il y réussit. Comment donc, après son immortel ouvrage, peut-on aller chercher des autorités dans le fatras misérable de ses devanciers ? La science est-elle donc toujours à refaire ?

Dumoulin le déclare donc : confondre le prix avec les dommages et intérêts est la plus grave des erreurs, *pretium quod antiqui inepte vocant interesse continentum*. En règle générale, les dommages et intérêts ne doivent jamais être confondus avec la chose principale due dans l'obligation; ils ne sont qu'un accessoire, placé en dehors de cette même obligation, et résultant d'un retard ou d'une faute dans l'exécution; et *sic quod interest*, dit notre auteur, non comprendit rem principalem nec ejus partem, vel estimationem, sive principalem ipsam utilitatem; sed tantum comprehendit damnum vel lucrum, occasione culpa vel morae emergens vel cessans extrinsecus, scilicet praeter rem principalem et ejus causam.

C'est surtout dans l'action pour éviction que cette distinction entre les prix et les dommages et intérêts est fondamentale et saillante. A part

ce qui concerne l'obligation de prendre fait et cause, dont nous avons parlé, n° 453, 488, cette action a deux chefs distincts : l'un, quo Dumoulin appelle *perpetuum*, et qui a pour objet la restitution du prix : c'est là le point principal; l'autre, qu'il appelle *cassale*, et qui a pour objet les dommages et intérêts, lesquels ne sont dus que s'il y a préjudice [3]. C'est un point secondaire qui ne se rencontre pas toujours, et qui dépend de circonstances variables. Pour déterminer ce que comprend la restitution du prix, on se porte au contrat. C'est lui qui sert de mesure pour déterminer les dommages et intérêts; il faut considérer l'état de la chose au moment de l'éviction, son augmentation et sa plus value, la perte que l'acheteur éprouve à cet instant par l'obligation de quitter l'objet qu'il croyait à lui. Pour confondre deux chefs aussi différents, aussi étrangers l'un à l'autre, il faut fermer les yeux à la lumière.

Cette confusion avait jeté, avant Dumoulin, dans les erreurs les plus désastreuses. Par exemple, j'achète pour 1,000 fr., une chose dont la valeur intrinsèque est descendue à 400 fr. au moment de l'éviction. Suivant les docteurs qui assimilaient la restitution du prix à des dommages et intérêts, je n'aurais pu réclamer contre mon vendeur que 400 fr. et non les 1,000 fr., quo j'avais déboursés, parce que ma perte, lors de l'éviction, n'étant que de 400 fr., la répétition du surplus m'était interdite [4]. On ne peut rien voir de plus inique et de plus absurde. Je sais bien qu'il n'est pas à craindre qu'une pareille éclipse du sens commun reparaisse de nos jours, en présence du texte disert de l'art. 1680, qui a été conçu dans le système de Dumoulin. Mais d'autres aberrations plus dangereuses, peut-être, peuvent sortir de la doctrine qu'on voudrait restaurer, et l'arrêt de la cour de Colmar en est la preuve.

D'après un principe protecteur de la liberté des personnes, la contrainte par corps ne doit être prononcée que dans des cas rares et exceptionnels, et comme un douloureux sacrifice fait à la nécessité [5]. L'un de ces cas laissés à l'arbitrage du juge est celui où la partie est condamnée à des dommages et intérêts au-dessus de 300 fr. (Art. 126, Code de pr.) Maintenant, qu'on adopte la doctrine de la cour de Colmar, qu'on décorre du nom de dommages et intérêts le prix de la vente, et en général ce qui forme l'émolument de l'obligation principale non acquittée, et il n'y a pas un seul cas dans le droit où les citoyens ne soient exposés à la prise de corps. J'ose dire que rien n'est plus funeste et plus contraire à l'humanité de nos lois, qu'une

[1] De *eo quod interest*, passim.

[2] Pothier, Vente, n° 131. Duranton dit aussi très-bien, mais sans discuter la question : « Les dommages et intérêts ne sont pas le prix. »

[3] De *eo quod interest*, n° 68.

[4] Dumoulin, n° 70.

[5] Voyez mon *Comm. sur les hypoth.*, n° 2.

telle jurisprudence. Aussi a-t-elle été réprimée par deux arrêts de Nancy, l'un du 18 mai 1827, l'autre du 25 février 1833.

604. Reste à examiner maintenant ce que comprend la demande en condamnation à des dommages et intérêts. Dumoulin a épuisé la

matière; Pothier a popularisé ses idées justes et profondes. Le Code se les est appropriées dans le titre des obligations, relatif aux dommages et intérêts, et dans les trois articles suivants, dont nous allons présenter l'analyse.

ARTICLE 1653.

Si la chose vendue se trouve avoir augmenté de prix à l'époque de l'éviction, indépendamment même du fait de l'acquéreur, le vendeur est tenu de lui payer ce qu'elle vaut au-dessus de la vente.

ARTICLE 1654.

Le vendeur est tenu de rembourser ou de faire rembourser à l'acquéreur, par celui qui l'évince, toutes les réparations et améliorations utiles qu'il aura faites au fonds.

ARTICLE 1655.

Si le vendeur avait vendu de mauvaise foi le fonds d'autrui, il sera obligé de rembourser à l'acquéreur toutes les dépenses, même voluptuaires ou d'agrément, que celui-ci aura faites au fonds.

SOMMAIRE.

505. Renvoi pour les principes généraux relatifs aux dommages et intérêts. Précautions avec lesquelles il faut lire Domat sur cette matière. Objet des articles 1633, 1634, 1635.

506. 1^{er} point. Augmentation naturelle de la valeur de la chose au temps de l'éviction. Explication de l'art. 1633. L'acheteur doit être indemnisé de la plus value dont le prive l'éviction.

507. Cela doit avoir lieu, quand même la plus value

serait extraordinaire. Dissentiment avec Dumoulin et Pothier.

508. 2^e point. Augmentation de la valeur de la chose par moyen d'impenses et améliorations (art. 1634).

509. *Quid* quand l'impense excède l'amélioration?

510. *Quid* quand l'amélioration excède l'impense?

511. Quand le vendeur est de mauvaise foi, il doit rembourser à l'acheteur les dépenses voluptuaires. *Quid* si l'acheteur était de mauvaise foi?

COMMENTAIRE.

605. Les dommages et intérêts sont réglés par des principes généraux sur lesquels notre intention n'est pas d'insister. Nous en avons d'ailleurs rappelé quelques-uns aux n^{os} 298 et suivants [1].

Les trois articles que nous allons commenter s'occupent de trois causes de dommages et intérêts :

1^o Celle qui résulte pour l'acheteur d'une augmentation dans le prix de la chose (article 1633).

2^o Celle qui résulte de réparations et améliorations utiles faites par l'acheteur et dont le prive l'éviction (1634).

3^o Celle que l'acheteur fait découler de la perte qu'il est obligé de supporter de dépenses voluptuaires ou de simple agrément faites pour l'embellissement de la chose évincée (1635).

606. Voyons le premier point.

Lorsque la chose vendue a augmenté de prix

[1] Il faut lire avec précaution tout ce que Domat a écrit sur cette matière (liv. 1, tit. 2, sect. 10). Il ne s'était

pas bien pénétré des vrais principes enseignés par Dumoulin. (Pothier, *Vente*, n^o 69.)

au temps de l'éviction, par suite d'alluvion (1), ou bien encore par toute autre cause indépendante de l'acheteur, comme, par exemple, l'accroissement naturel que la valeur intrinsèque des choses éprouve fréquemment, l'acheteur a droit de répéter contre le vendeur le montant de cette plus value. En effet, cette augmentation de prix est pour lui un gain qu'il avait fait *propter rem ipsam*, et dont il n'est pas juste qu'il soit dépossédé.

Par exemple : Je vous achète pour 20,000 fr. votre maison de la place d'Alliance, et elle vaut 30,000 francs au moment de l'éviction, attendu que ce genre d'immeubles a considérablement augmenté dans la ville de Nancy ; mon action pour éviction comprendra 1° le prix de 20,000 francs, 2° 10,000 francs de dommages et intérêts pour la différence entre la valeur originaire et la valeur actuelle (2).

La cour de cassation a appliqué cette règle dans l'espèce suivante :

Lesueur acquiert la ferme de Martienne pour 6,000 francs, et la revend ensuite, pour le même prix, aux époux Lefèvre, avec *garantie de ses faits et promesses seulement*. En 1813, la dame Lefèvre aliène cette ferme au profit de Wauthier pour une somme de 20,000 francs.

En 1820, Wauthier est évicé par un précédent propriétaire, qui prouve qu'il avait été lésé par Lesueur. Il assigne la dame Lefèvre en restitution du prix de 20,000 francs, des loyaux coûts et des dommages et intérêts. A son tour, la dame Lefèvre exerce son recours contre Lesueur. Arrêt de la cour de Douai qui condamne ce dernier à restituer à la dame Lefèvre le prix de 20,000 francs que celui-ci a dû rendre à Wauthier.

Sur le pourvoi en cassation, arrêt du 12 déc. 1826, ainsi conçu :

« Attendu que, d'après les principes consacrés » en matière de garantie de vente d'immeubles, » tant par les anciennes que par les nouvelles » lois, c'est sur le premier vendeur que retom- » bent les conséquences de l'éviction, tant quant » aux prix des ventes que quant aux dommages » et intérêts..., qu'il importe peu que le prix de » la première vente soit inférieur au prix de la » seconde, puisque c'est par le fait du (premier) » vendeur que l'acquéreur se trouve privé du » bénéfice légitime que le temps et d'autres » circonstances favorables lui ont procuré. »

Le point de droit est exposé avec vérité dans cet arrêt. La dame Lefèvre, ayant fait un bénéfice de 14,000 fr. sur la méairie de Martienne, en s'en trouvant dépossédée par le fait de son vendeur, qui l'avait laissé évincer, devait exiger de Lesueur qu'il l'en indemnît (3).

507. Suivant Dumoulin et Pothier, s'il arrivait que la plus value fût tellement énorme qu'elle dépassât toutes les prévisions et toutes les probabilités, le vendeur de bonne foi ne devrait pas être condamné à la payer entièrement à l'acheteur ; il suffirait qu'il fût condamné à payer la somme la plus haute à laquelle les parties, lors du contrat, ont pu s'attendre que les dommages et intérêts pourraient monter (4).

Toullier croit que cette opinion n'est pas en harmonie avec les dispositions de l'article 1633 (5). C'est ce que je suis disposé à penser aussi. Néanmoins il faut reconnaître que l'opinion de Dumoulin et de Pothier est plus conforme à l'équité.

508. Passons au cas où la plus value résulte, non pas d'une augmentation naturelle de la valeur intrinsèque de la chose, mais d'améliorations faites de main d'homme.

Il faut distinguer entre les impenses utiles et les impenses voluptuaires (6).

[1] Dumoulin, t. 16, 117. Pothier, *Vente*, n° 139, 160. Quid si, tandis que le fonds gagnait d'un côté par alluvion, il perdait de l'autre par l'irruption du fleuve ? *supra*, n° 490.

[2] Pothier, *Vente*, n° 133.

[3] *Ibid.*, n° 147.

[4] Dumoulin, *de eo quod interest*, n° 37 et suiv. Pothier, *Obligations*, n° 164, et *Vente*, n° 133.

[5] Duranton, t. 9, n° 295.

Duvergier adopte pleinement l'opinion de Pothier et Dumoulin, et ne voit point que l'art. 1633, qui n'a pas voulu étendre l'obligation du vendeur au-delà des limites raisonnables, ait dérogé au principe général de l'article 1150. Toullier a combattu cette opinion, en disant que si elle était admise, jamais l'acheteur n'aurait droit à une différence, quelle qu'elle fût, parce que le vendeur de bonne foi dirait toujours qu'il n'avait ni prévu ni dû prévoir l'éviction. Il me semble, ajoute Duvergier, qu'on ne doit pas craindre une telle conséquence. On répondrait avec avantage au vendeur : La cause de l'éviction ne vous était pas connue sans doute ; mais l'éviction n'est pas un événement tellement extraordinaire, qu'il soit véritablement hors de toute prévision. Le vendeur le plus sûr de son droit sait bien que d'autres dont

les titres paraissent aussi certains que les siens, les ont tous attaqués et détruits. Il doit donc considérer l'éviction comme fort improbable, mais comme possible. D'ailleurs le plus souvent une scrupuleuse investigation des faits, un examen attentif des actes révélerait le danger des évictions qui surviennent plus tard. Au contraire, la fondation d'une ville, l'établissement d'un canal, d'un port de mer, la construction d'un chemin de fer, la découverte d'une mine qui viennent doubler ou tripler la valeur d'un terrain, sont des événements qu'il est souvent tout à fait impossible de prévoir, et dont il serait injuste de faire une cause de ruine pour le vendeur de bonne foi. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 389.)

(Note de l'éditeur belge.)

[6] Sur le sens de ces mots, voyez mon *Commentaire sur les hypothèques*, n° 837. Les réparations nécessaires sont dues, à plus forte raison, par le vendeur et pour le tout, sans qu'il y ait lieu d'examiner si le fonds est devenu meilleur (mon *Comment.*, sur les *hypoth.*, loc. cit., n° 838 bis). Mais l'acheteur ne peut répéter les dépenses de simple entretien ordinaires qui sont charge des fruits, à moins qu'il ne soit obligé de rendre les fruits, ce qui est rare (voy. *supra*, n° 496).

Si le vendeur est de bonne foi, il ne doit pas les dépenses de pur agrément ; mais il est tenu d'indemniser l'acheteur des impenses utiles, que ce dernier a faites avec la juste confiance qu'il était propriétaire. Le vendeur doit payer lui-même cette indemnité ; ou bien, il doit faire rembourser les dépenses dont il s'agit, par l'auteur de l'éviction [1].

Vous m'avez vendu un site sur lequel j'ai bâti une maison. Si je suis évincé par le véritable propriétaire, et que, par les efforts que vous ou moi nous avons faits, de concert ou séparément, pour défendre sur son action, j'aie obtenu de lui l'indemnité à laquelle j'ai droit pour cette amélioration, je n'aurai rien à répéter de vous.

Mais si la sentence d'éviction ne l'a pas assujéti à me faire raison des améliorations, ce sera à vous à m'indemniser.

509. Il arrive souvent que l'impense ne procure pas une amélioration égale aux sommes déboursées. On demande si le vendeur sera tenu de l'impense ou de l'amélioration [2].

Il faut répondre que sa responsabilité se mesure sur l'amélioration. De tous les déboursés faits par l'acheteur et dépensés pour améliorer l'immeuble, que restait-il au moment de l'éviction ? Qu'y avait-il d'effectif ? rien de plus que l'amélioration prise en elle-même ; rien autre chose que la plus value ! Voilà ce que l'éviction a enlevé à l'acheteur ; tout le surplus des déboursés a disparu, sans laisser de trace, dans des travaux qui coûtent presque toujours plus

qu'ils ne rapportent. Ces déboursés étaient perdus pour l'acheteur avant l'éviction. De quel droit les demanderait-il au vendeur, qui ne doit lui faire raison que de ce que l'éviction seule lui a fait perdre [3] ?

510. Supposons maintenant le cas inverse, c'est-à-dire, que l'amélioration est plus forte que l'impense ; je dis que le vendeur devra l'amélioration. Les termes de l'art. 1634 sont positifs, et ils conduisent à un résultat conforme à la justice ; car cette amélioration était quelque chose de réel que l'éviction a ravi à l'acheteur [4].

A la vérité, le demandeur en désistement en sera quitte pour payer l'impense, conformément à l'art. 555 du Code civil ; mais l'obligation du vendeur est beaucoup plus étroite que celle du propriétaire qui entre dans son fonds, et il devra suppléer à ce qu'il sera nécessaire de payer en plus, pour rendre l'acheteur indemne.

511. Nous venons de raisonner dans l'hypothèse où le vendeur est de bonne foi. Mais s'il est de mauvaise foi, c'est-à-dire, s'il a vendu sciemment le fonds d'autrui, il devra rembourser à l'acheteur toutes les dépenses, même voluptuaires, que celui-ci aura faites sur le fonds [5].

Du reste, il est inutile de dire que, si l'acheteur était de mauvaise foi, il en serait autrement. Car, d'après l'art. 1599 du Code civil, on sait qu'il n'aurait pas droit à des dommages et intérêts.

ARTICLE 1636.

Si l'acquéreur n'est évincé que d'une partie de la chose, et qu'elle soit de telle conséquence, relativement au tout, que l'acquéreur n'eût point acheté, sans la partie dont il a été évincé, il peut faire résilier la vente.

ARTICLE 1637.

Si, dans le cas de l'éviction d'une partie du fonds vendu, la vente n'est pas résiliée, la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé lui est remboursée, suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la chose, soit que la chose vendue ait augmenté ou diminué de valeur.

SOMMAIRE.

512. Du cas où l'éviction n'est que partielle.

513. L'acheteur peut demander la résolution, si la partie

évincée est de telle conséquence que l'acheteur n'eût pas acheté.

[1] Paul, t. 45, § 1. Dig. de act. empt. l. 9. C. de evictionibus. Pothier, Vente, n° 134. Mon Comment. sur les hyp., n° 838.

[2] Voy. mon Commentaire sur les hypoth., n° 837, où toutes ces questions sont traitées avec détail.

[3] Pothier, Vente, n° 136, et Duranton, t. 9, n° 297.

Loyseau enseigne le contraire, *Dégernissement*, liv. 6, ch. 8, n° 21.

[4] Pothier, Vente, n° 135.

[5] Toullier, t. 3, n° 284. Domat, liv. 1, tit. 2, sect. X, n° 19. L. 45, § 1. Dig. de act. empt. Duranton, t. 2, n° 298.

514. Mais si la portion évincée n'est pas de nature à autoriser la demande en résolution, le vendeur doit une indemnité. Règles à suivre à cet égard.
515. Cas où la chose évincée est hétérogène.
516. Cas où la portion évincée est homogène. Distinction entre le cas où la part évincée est une part aliquote indivise, et celui où elle est une part divisée. Explications données par Cujas, plus lumineuses et plus claires que celles de Pothier.
517. Le Code civil s'est écarté à tort des principes anciens. Antinomie entre l'art. 1637 et l'art. 1631.
518. Conciliation proposée par Delvincourt, et suivie par Duranton. Elle est insuffisante. Erreur de ce dernier

auteur sur le système de Dumoulin, de Pothier et des lois romaines.

519. Difficultés résolues par Pspaigne sur plusieurs cas d'éviction partielle. Conciliation de ces décisions avec l'article 1637 du Code civil.
520. Suite.
521. Suite.
522. L'art. 1637 n'est pas applicable au cas de vente sur expropriation forcée. Dissentiment avec la cour de Toulouse.
523. Autre erreur de la cour de Dijon, qui applique l'article 1637 au saisi, ou à ses héritiers et à ses créanciers.

COMMENTAIRE.

512. Pour qu'il y ait lieu à l'action d'éviction, il n'est pas nécessaire que l'acheteur soit dépossédé de la chose entière; il suffit qu'il éprouve une éviction de partie de cette chose (L. 1, Dig. de evict.).

Dans ce cas, il faut distinguer, si la chose enlevée à l'acheteur est de telle conséquence, qu'il n'ait pas acheté sans elle; ou bien, si elle n'est pas assez considérable pour détruire la cause finale de la vente.

513. Au premier cas, l'acheteur peut demander la résiliation de la vente (art. 1636), et le vendeur doit lui rendre le prix et les frais du contrat (1621), sans préjudice de tous dommages et intérêts, et autres restitutions ordonnées par l'art. 1630 [1].

514. Au second cas, la vente subsiste; mais le vendeur est tenu de rendre l'acheteur indemne suivant les règles dont nous allons parler.

Les juristes ont coutume d'examiner en premier lieu si la partie dont l'acheteur est évincé est homogène ou bien hétérogène [2]. Homogène, comme quand elle est une portion intégrante de la chose, ayant le même nom qu'elle, la même nature, la même assiette: par exemple, le quart d'un pré, ou bien un champ enclavé dans la ferme et possédé comme une de ses dépendances. Hétérogène, comme quand elle forme quelque chose de distinct, un être ou un objet à part, ayant son existence propre, spéciale, indépendante du principal, par exemple, le croît d'une jument.

515. Si la partie dont l'acheteur est évincé est hétérogène; par exemple, si la jument que j'ai achetée, étant morte, je suis dépossédé de son poulain, né depuis la vente, je n'aurai pas d'action pour le prix; car le poulain n'a pas été

compris dans la vente; il n'a pas été vendu, il n'est qu'une provenance ultérieure de la chose que j'ai achetée. Je ne puis donc répéter le prix de ce qui ne m'a pas été vendu. Mais j'aurai droit à des dommages et intérêts pour la privation que j'éprouve de mon poulain, et ce poulain sera estimé suivant sa valeur au moment de l'éviction [3].

516. Si la partie dont l'acheteur est évincé est homogène, on se règle par d'autres principes; car la partie homogène a été achetée; elle faisait corps avec la chose principale; elle a été payée comme portion intégrante de l'objet vendu.

Pour concilier les droits de l'acheteur avec ceux du vendeur, les lois romaines faisaient une distinction [4], adoptée par Dumoulin [5] et par Pothier [6]. Ou la portion dont l'acheteur est évincé est une part aliquote indivise de la chose, ou elle est une part divisée.

Si l'acheteur souffre éviction d'une part aliquote indivise, comme le tiers d'un pré non partagé, le vendeur doit rendre le tiers du prix total. On diminue le prix en proportion de la quantité évincée, en proportion du nombre d'arpents, sans égard à la bonté intrinsèque. Quelle en est la raison? C'est, dit Cujas, qu'une part indivise d'une chose n'a pas de qualité qui lui soit propre; on ne pourrait connaître sa qualité spéciale et sa bonté qu'autant qu'elle serait séparée du tout, et nous supposons ici qu'il y a division. « Pars ergo æstimatur ex a quantitate et ex modo; nec enim ex qualitate » potest æstimari pro indiviso, cum ejus partis a nulla qualitas subit. Pars est quota, videlicet a quinta, non qualia [7]; pars est sine qualitate » hus [8]. »

Toutefois, indépendamment de cette portion du prix, l'acheteur pourra réclamer ses dom-

[1] Voy. Despeisses, et les auteurs et arrêts qu'il cite, p. 37, col. 1, n° quinto.

[2] Vout, de evict., n° 15.

[3] Dumoulin, de eo quod interest, n° 149. Pothier, Vente, n° 146.

[4] Ulpien, l. 1, de evict.

[5] Loc. cit., n° 67 et suiv.

[6] Loc. cit., n° 140, 141, 142.

[7] C'est-à-dire, la cinquième partie, mais sans savoir quelle elle est, sans savoir où la prendre.

[8] Cujas a expliqué ce point avec plus de clarté que Pothier lui-même (sur la loi ex mille 64, Dig. de evict., lib. 7, quest. Pupin.).

mages et intérêts, conformément à l'art. 1630. Ils seront arbitrés suivant les bases que nous avons indiquées ci-dessus, n° 506 et suivants. Pothier enseigne même qu'on pourra y joindre ceux auxquels l'acquéreur a droit pour le désagrément de se trouver en communauté avec un individu qui n'est pas de son choix.

Si la portion dont l'acheteur souffre éviction est une part divisée, *hoc est*, dit Cujas, *circumscripta suis finibus*, comme, par exemple, une vigne faisant partie de la ferme, on doit faire une ventilation du prix de cette vigne en égard au prix total de la chose à l'époque du contrat [1]. Je dis en égard au prix total de la chose et ceci est très-important à remarquer et a une grande portée. Supposons que par une bonne fortune j'achète pour 20,000 fr. une métairie qui en vaut 40,000, à l'époque de l'acquisition. Je suis évincé d'une vigne, qui en dépend, et qui vaut 10,000 fr.; je ne pourrai pas demander, par le premier chef de l'action d'éviction, les 10,000 fr., quoique l'objet évincé les vaille intrinsèquement; je ne pourrai demander que 5,000 francs; car je dois comparer la bonté intrinsèque de la chose au prix total, qui est ici de moitié au-dessous de la valeur réelle. C'est encore ce que Cujas a très-bien fait ressortir. Sans doute, dans le cas d'éviction d'une chose divisée, la perte ne s'estime pas d'après la contenance et la mesure, comme dans le cas d'éviction d'une chose indivise. Sans doute, elle s'estime suivant la quantité de la partie évincée, suivant la bonté qu'elle avait au temps du contrat [2]. Mais ce n'est pas à dire pour cela que l'acheteur ait le droit d'exiger cette estimation. L'évaluation ne se fait que pour établir la balance entre la partie et le tout, entre le prix partiel et le prix total. C'est Dumoulin qui le dit énergiquement : « Non ad » *finem faciendæ et exigendæ estimationis*, » *quæ erat tempore contractus*, sed ad *solum* » *finem distributionis pretii conventi*, et *solum* » *inter partem evictam et non evictam*, pro » *rata valoris illarum partium qui fuit tempore* » *contractus* [3]. »

Voilà pour le premier chef de l'action d'éviction. Quant au second, qui porte sur les dommages et intérêts, il faut procéder différemment,

et l'on estime l'objet dont l'acheteur est évincé en égard à l'état dans lequel il se trouve à l'époque de l'éviction [4].

On voit que ce système est parfaitement concordant avec les principes que nous avons développés sur les art. 1630 et suiv. L'acheteur est toujours sûr de rentrer dans la part proportionnelle de son prix; et quant aux dommages et intérêts, il sera en droit d'en réclamer, si la chose est augmentée de valeur; sinon il faudra s'en tenir à la restitution du prix.

517. J'ignore par quel motif, ou peut-être par quelle distraction, cette théorie a été modifiée par l'art. 1637 du Code civil.

Cet article veut que la valeur de la partie dont l'acquéreur se trouve évincé, lui soit remboursée suivant la valeur à l'époque de l'éviction et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose vendue soit augmentée ou diminuée de valeur.

Ainsi, je vous achète une ferme que je vous paye 50,000 fr. pour son juste prix, et dans laquelle se trouve une vigne de 15,000 fr. Dix ans après, je suis évincé de cette vigne, qui, par l'effet de la dépréciation éprouvée par cette nature d'immeubles, ne vaut plus que 10,000 fr. D'après notre article, je n'aurai droit de répéter contre vous que 10,000 fr. et je perdrai 5,000 fr. sur mon marché, tandis que vous, par le fait de qui j'ai été induit en erreur, vous qui n'êtes pas propriétaire de cette vigne, vous retirerez un profit de 5,000 fr. de la vente induite que vous m'avez faite.

C'est là, ce me semble, une injustice criante, et de plus une contradiction manifeste avec l'art. 1631, qui déclare que quand la chose est détériorée, le vendeur n'en est pas moins tenu de rendre le prix intégral. Si le vendeur est soumis à cette obligation, lorsqu'il y a éviction totale, pourquoi, quand il y a éviction partielle, est-il dispensé de rendre une part proportionnelle du prix? Pourquoi se montrer infidèle aux principes généraux qu'on a soi-même posés, le tout pour introduire dans un système qu'il était si facile de lier dans toutes ses parties, des disparates dont on ne saurait rendre raison [5]?

518. Delvincourt a aperçu cette antinomie

[1] Pothier, n° 143. Arrêt du parlement de Toulouse du 15 janvier 1591, rapporté par Larocheffavien (liv. 6, tit. 49, art. 2). Despeisses (Vente, p. 27, vol. 1, n° quatre). Dumoulin, n° 67.

[2] L. 1, Dig. de *evic.*, et Cujas.

[3] De *re quod interest*, n° 67.

[4] *Idem*, n° 67, § 69. Pothier, Vente, n° 143, 144.

[5] Il y a aussi disparité avec l'art. 1619. Voy. n° 543.

Duvergier ne pense pas que la critique qu'on a faite de l'article 1637 soit parfaitement juste, et trouve qu'on adresse un peu trop sévèrement au législateur le reproche d'inconséquence. On part de cette idée que l'éviction partielle doit, proportion gardée, produire le même effet que l'éviction totale, en ce qui touche la restitution du prix. Cette théorie est spécieuse, mais est-elle bien

exacte? Pourquoi, lorsque l'acheteur est évincé en entier, peut-il réclamer la restitution du prix, quoique la chose ait diminué de valeur? pourquoi n'a-t-il pas droit seulement au paiement des dommages et intérêts? c'est parce que le contrat est résolu, et que tout doit être remis au même et semblable état qu'avant la vente; sans ce motif l'acheteur n'aurait que des dommages et intérêts à réclamer. Au contraire, lorsque l'éviction n'est que partielle, le contrat n'est pas résolu; sans doute il ne reçoit pas l'exécution que les parties en attendaient, ou pour mieux dire il n'a d'exécution que pour une chose moindre en étendue; mais il subsiste. Dès lors ce n'est plus la restitution du prix qui est due à l'acheteur; il n'a droit d'exiger que la réparation du préjudice qu'il éprouve, et ce but est atteint par le remboursement qui lui est fait

entre l'article 1631 et notre article, et il a cherché en partie à échapper à l'art. 1637 et en partie à l'expliquer. Il dit d'abord que l'éviction est d'une part indivise, il faut s'en tenir aux anciens principes que l'article 1637 n'a pas pu vouloir ébranler. Ce point sauvé, il reconnaît la puissance de notre article sur l'éviction d'une part divisée; mais il essaye de masquer ce qu'il y a d'incohérent dans sa position par les raisons suivantes : « On ne peut prendre pour base le prix de la vente. Il est possible que les deux arpents (dont il y a éviction) soient les meilleurs ou les plus mauvais, et alors le quart du prix serait trop ou trop peu [1]. »

Mais j'avoue que cette explication ne me paraît rien moins que plausible. Est-ce que Delvincourt se serait imaginé, par hasard, que dans l'ancienne jurisprudence on n'avait aucun égard à la bonté de la part divisée évacuée? est-ce qu'il aurait oublié ces mots de la loi romaine : *« Quid enim si quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est, aut quod fuit in agro vilissimum? »* *« aestimabitur loci qualitas et sic erit regressus [2]. »* Ignore-t-il que Cujas et Dumoulin ne cessent de dire à chaque ligne de leurs paraphrases de ce texte célèbre, qu'il faut prendre pour base de la ventilation la bonté et la qualité de la chose divisée enlevée à l'acheteur? Que signifie donc cette raison donnée par Delvincourt pour expliquer ce qui a empêché le législateur d'avoir égard au prix de vente? Quand je vois un jurisconsulte aussi estimable que Delvincourt échouer dans la justification de l'art. 1637, j'en conclus que cet article n'est pas susceptible d'être défendu.

Delvincourt ne me paraît pas plus heureux quand il veut que l'art. 1637 ne s'applique pas à l'éviction d'une part indivise de l'objet vendu. Sur quoi se fonde cette distinction? Quel est le mot de notre article qui peut y conduire? Je vois, au contraire, clairement que toutes ses expressions amènent à ce résultat positif, savoir : que s'il y a éviction d'une part indivise, on estime la chose en totalité au moment de l'éviction, et on oblige le vendeur à indemniser l'acheteur au prorata de la partie aliquote évacuée.

519. Papinien a résolu, dans la loi 64, Dig.

de evict., plusieurs difficultés relatives à des évictions partielles. Cujas [3], Dumoulin [4] et Pothier [5] ont soumis à leur analyse profonde ces décisions du prince des jurisconsultes romains. Voyons en quoi elles peuvent rentrer dans le système de l'art. 1637.

Vous me vendes pour 50,000 fr. une prairie de 1,000 arpents, quoique vous ne soyez propriétaire que des trois quarts, c'est-à-dire de 750 arpents. Depuis le contrat, l'impétuosité du fleuve a enlevé 200 arpents. Sur les 800 arpents restants, le véritable propriétaire du quart m'oblige à me désister de 200 arpents; c'est une éviction d'une part divisée. Quelle sera l'étendue de mon recours contre mon vendeur?

Papinien décide que je ne suis censé souffrir éviction que pour un cinquième, et que je ne pourrai répéter contre mon vendeur que 10,000 fr., et non pas le quart du prix total, c'est-à-dire 12,500 fr. Voici sur quel fondement. Si le fleuve n'avait rien enlevé, la perte de 200 arpents que j'éprouve ne serait que d'un cinquième du total, et le vendeur ne serait tenu que du cinquième. Or, les ravages du fleuve qui ont englouti 200 arpents sont un fait de force majeure dont le vendeur ne doit pas souffrir, *quia res perit emptori*. Il suit de là que sa responsabilité ne peut être plus grande qu'avant la perte partielle de la chose.

On a vu du reste (n° 489) que quand l'éviction est totale, Papinien arrive à une solution différente.

En examinant cette question du point de vue de l'art. 1637, on acquiert la conviction qu'elle doit être résolue aujourd'hui d'après d'autres bases. On ne calcule plus, en effet, sur le prix total de la chose. On prend cette chose dans l'état où elle se trouve à l'époque de l'éviction, et la valeur de la partie évacuée est payée à l'acheteur suivant sa portée à cette même époque.

Ainsi, dans l'espèce, la prairie a été vendue sur le pied de 50 fr. l'arpent. Supposons que ce soit encore le prix d'estimation au moment de l'éviction, l'acheteur aura droit d'exiger contre son vendeur une indemnité de 10,000 fr. pour les 200 arpents dont il a été évacué. Nous arrivons ici au même résultat que Papinien.

de la valeur, au moment de l'éviction de la portion dont il est privé. Je conçois bien qu'on objecte que la résolution du contrat est partielle, et que, sous ce rapport, la restitution d'une portion du prix est exigible; mais le législateur a pu ne considérer cette résolution partielle que comme un dommage causé à l'acheteur et en ordonner la réparation; tandis qu'il lui était impossible de résister à l'effet de la résolution complète et totale du contrat; il n'y a donc point, autant qu'on l'a dit, antinomie et contradiction entre les articles 1630, 1631 et 1637. C'est-à-dire à d'ailleurs l'avantage de rendre facile et simple la solution de plusieurs questions qui, dans l'ancien droit, présentaient de sérieuses difficultés; il

ne donne point à l'acheteur une quotité du prix par lui payé; il lui accorde une indemnité fixée d'après la valeur actuelle de la portion qui est réellement enlevée par l'éviction. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 374 et 375.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] C'est l'explication qu'a suivie Duranton, t. 9, n° 308. Cet auteur croit, bien à tort, qu'elle est conforme au système de Dumoulin et de Pothier.

[2] Ulp., l. 1, Dig. de evict.

[3] Sur cette loi, quest. Papiniani, lib. 7.

[4] *De eo quod interest*, nos 111, 112, 113, 114.

[5] Pothier, *Vente*, nos 154 à 161.

Mais plaçons-nous dans une autre hypothèse, et admettons que la valeur de l'arpent soit descendue à 45 fr., ou montée à 55 fr. : sur-le-champ, l'article 1637 nous conduit à une solution différente. Dans un cas, l'acheteur ne pourra répéter que 9,000 fr., dans l'autre son vendeur devra lui payer 11,000 francs [1].

520. Papinien propose une seconde question sur l'éviction partielle [a].

Se plaçant dans un cas d'éviction d'une part indivise de la chose, il suppose que la prairie de 1,000 arpents que j'ai achetée pour 50,000 fr. s'est accrue depuis le contrat, par alluvion, et qu'elle est aujourd'hui de 1,200 arpents. Le propriétaire d'un cinquième par indivis me fait condamner à lui délaisser sa cinquième portion, qui, au moyen de l'alluvion, est de 240 arpents. Aurai-je mon recours pour un cinquième seulement, ou bien serai-je en droit de me faire indemniser par mon vendeur du ce cinquième, plus la valeur des 40 arpents dont l'alluvion m'avait fait profiter, et que l'éviction m'enlève ?

Papinien décide que le vendeur n'est tenu que du cinquième du prix, c'est-à-dire de 10,000 fr.; car je ne suis évincé que du cinquième des 1,000 arpents qui m'ont été vendus. Les 40 arpents que je suis obligé de délaisser en plus, font partie de l'accroissement qui y est survenu plutôt que de ce qui m'a été vendu.

Néanmoins, Dumoulin et Pothier font observer que par le second chef de l'action *ex empto*, qui concerne les dommages et intérêts, je pourrai exercer mon recours pour la perte de ces 40 arpents.

Que doit-on décider en présence du droit nouveau créé par l'art. 1637 ?

D'après la conviction où je suis, que cet article s'applique à l'éviction d'une part indivise comme à l'éviction d'une part divise, je dis qu'il ne faudra plus rechercher dans l'action d'éviction partielle deux chefs distincts, et calculer à part sur le prix et puis ensuite sur les dommages et intérêts. L'article 1637 veut qu'on procède par une opération unique, abstraction faite du prix total de la vente.

Il résultera de là que l'acheteur, ayant été évincé d'un cinquième de 1,200 arpents, aura droit à être indemnisé de la totalité de ce que l'éviction lui a enlevé suivant l'estimation qui en sera faite au temps de la dépossession. Ainsi, si les 1,200 arpents valent 60,000 fr., l'acheteur en récupérera sur son vendeur 12,000.

Jusqu'ici nous retombons dans les solutions données par Dumoulin et Pothier, d'après Papinien.

Mais supposons que l'acheteur, au lieu de voir augmenter les bénéfices de son marché, vienne

à y perdre par l'événement. Il a acheté 1,000 arpents. La rivière en emporte 200, et hientôt il est évincé du quart des 800 arpents qui restent.

L'arpent valant 500 fr., 800 arpents vaudront 40,000 fr., et l'acheteur exercera son recours pour le quart de ces 40,000 fr., c'est-à-dire pour 10,000 francs.

Si l'arpent vaut 55 fr., les 800 arpents, dont le quart est enlevé à l'acheteur, vaudront 44,000 fr., et l'action d'éviction procurera une indemnité de 11,000 fr.

Si l'arpent ne vaut que 45 fr., l'indemnité sera de 9,000.

521. Enfin Papinien propose une troisième question [a].

La rivière a dévoré 200 arpents sur les 1,000 dont se composait la prairie, et que j'ai payés 50,000 fr.; mais, depuis, elle a fait, d'un autre côté, une accrue de pareille quantité. Postérieurement, je suis évincé d'un cinquième par un tiers, dont mon vendeur m'avait laissé ignorer les droits. Que serai-je en droit de réclamer contre mon garant ?

Papinien limite le recours pour le prix au prorata du cinquième des 800 arpents, c'est-à-dire à 8,000 fr., et il ne veut pas qu'on tienne compte, sur ce chef de l'action *ex empto*, des 200 arpents produits par l'alluvion.

Ce n'est que quand il s'agit d'arbitrer les dommages et intérêts, que Dumoulin et Pothier, interprétant la pensée de Papinien, enseignent que les quarante arpents acquis par l'action du fleuve, et enlevés à l'acheteur par l'éviction, devront faire la base d'un chef de répétition.

En vertu de notre article, on procédera par d'autres voies. On prendra la prairie dans l'état où elle se trouve au moment de l'éviction; on l'estimera avec les 200 arpents d'alluvion, suivant sa valeur actuelle, et le cinquième de cette valeur sera attribué à l'acheteur. S'il y a plus valeur sur le prix d'acquisition, et que l'immeuble vaille 55,000 fr., l'acheteur aura droit à une indemnité de 11,000 fr. pour le cinquième évincé. Si la valeur est inférieure, et qu'elle soit de 45,000 fr., il ne réclamera que 9,000 fr.

522. On demande si l'art. 1637 est applicable à l'éviction qui a lieu après une ventesur expropriation forcée.

L'affirmative a été jugée par arrêt de la cour de Toulouse du 24 janvier 1826. Mais cette décision me paraît consacrer un paradoxe. Elle prend pour point de départ une opinion contraire à tous les principes du droit, et qui veut que l'adjudicataire ait une action en éviction, et par conséquent en indemnité [1] contre le créancier poursuivant [2]. La vérité, est que l'adjudi-

[1] Je n'ai pas vu que cette question et les suivantes aient été traitées par Dumoulin.

[2] L. 64, § 1, Dig. de evict.

[3] L. 64, § 2, Dig. de evict.

[4] Le mot se trouve dans le texte de l'arrêt.

[5] J'ai réfuté cette opinion ci-dessus, n° 432.

caire n'a que la simple action, connue en droit sous le nom de *condictio indebiti*; ayant payé par erreur, il n'a droit qu'à une répétition du prix au prorata de ce dont il a été évincé. Or, j'ai dit plusieurs fois, d'après Dumoulin, que quand il s'agit de récupérer le prix ou portion du prix, c'est l'époque de la vente qu'il faut considérer.

Ce n'est que lorsqu'il y a lieu à accorder des dommages et intérêts qu'on doit prendre en considération, avec notre article, l'époque de l'éviction. L'article 1637 sera donc écarté. La section sous laquelle il est placé en fait d'ailleurs une loi. Il rentre dans la matière de la garantie. Il fait suite à une série d'articles dont le premier, l'art. 1630, commence par ces mots : *Lorsque la garantie a été promise*, etc., il a été fait pour le cas où il y a lieu à recourir en garantie contre le vendeur. Or, ici il faut reconnaître qu'aucune obligation de ce genre ne se rencontre.

La cour de Toulouse, qui a voulu à toute force un article du Code pour décider la question, ne s'est rattachée à l'art. 1637 qu'en désespoir de cause, n'en trouvant aucun autre qui touchât de plus près à la difficulté. Si elle y eût fait attention, elle aurait vu que l'art. 1619 offrait une analogie bien plus exacte (*supra*, n° 343); mais voy. Duvergier.

523. Une autre erreur est échappée à la cour de Dijon [1]. Elle a cru pouvoir appliquer l'article 1637 au saisi ou à ses héritiers, ainsi qu'à ses créanciers postérieurs à la cause du trouble.

Voyons l'espèce de cet arrêt.

Dessauze vend à Dufour le pré de la *Foi franche*; il prend inscription pour sûreté du prix, le 13 mars 1811.

En 1815, Dufour tombe en déconfiture; tous ses biens sont vendus par expropriation forcée, et Fénéon s'en rend adjudicataire.

Mais Dessauze, qui n'avait pas été payé du prix du pré de la *Foi franche*, obtient jugement qui ordonne distraction à son profit de cet immeuble. Ainsi Fénéon se trouve évincé d'une part divise des objets qu'il avait achetés sur l'expropriation forcée. Il demande à être indemnisé suivant la valeur réelle du pré au moment de l'éviction; les créanciers soutiennent, au contraire, qu'il n'a droit qu'à une diminution sur le prix proportionnellement à la somme pour laquelle le pré est entré dans sa fixation. Ce système est adopté par le jugement de première instance.

Sur l'appel, Fénéon fait une distinction entre les créanciers de Dufour, porteurs d'inscriptions antérieures à l'inscription de Dessauze, et les créanciers inscrits postérieurement à cette inscription. A l'égard des premiers, il consent qu'il ne soit fait distraction que de la somme pour laquelle le pré est entré dans le prix; mais à l'égard des autres, il persiste dans la prétention qu'il avait manifestée en première instance.

Sur ce débat, arrêt qui considère « que tout » acquéreur évincé a droit à des dommages et » intérêts proportionnés à la valeur réelle de » l'objet vendu. Que dans le cas particulier, les » créanciers de Dufour dont l'inscription est » antérieure à celle de Dessauze, ont seuls in- » térêt à ce qu'il ne soit fait distraction au profit » de Fénéon que de l'estimation par ventilation » de l'objet dont il a été évincé; mais que rela- » tivement aux créanciers postérieurs et aux » veuve et héritiers Dufour, ils doivent souffrir » cette distraction à quelque somme que l'es- » timation des dommages et intérêts la fasse » monter. »

Voilà, il faut l'avouer, une décision étrange.

La cour de Dijon distribue les créanciers en deux classes, l'une composée de ceux qui n'ont pas connu l'inscription de Dessauze, l'autre de ceux qui l'ont connue. Pour savoir au juste sur quel fondement la cour a fait cette distinction, il faudrait qu'elle eût pris la peine de l'expliquer.

Après plus d'une conjecture, je me suis arrêté à l'idée que la cour de Dijon avait raisonné ainsi qu'il suit : elle aura dit aux premiers créanciers : Vous ne connaissiez pas la cause de l'éviction; vous avez vendu de bonne foi, croyant que Dufour était propriétaire du pré de la *Foi franche*; vous ne supporterez donc qu'une répétition de partie du prix, parce que vous ne pouvez vous enrichir aux dépens d'autrui.

Puis, elle aura dit aux autres : Vous connaissiez l'inscription de Dessauze; vous saviez qu'il y avait sur le pré de la *Foi franche* une cause d'éviction; vous devez donc être tenus des dommages et intérêts comme garants.

Mais tout cela est inadmissible.

Ou les créanciers sont vendeurs, on ils ne le sont pas. S'ils sont vendeurs, ils doivent tous être tenus des dommages et intérêts, soit qu'ils aient connu ou non la cause de l'éviction. C'est une règle triviale en droit, que le vendeur est garant, quand même il aurait vendu de bonne foi la chose d'autrui [2].

[1] Arrêt du 8 février 1817. (Dalloz, v° *Vente*, 123.) La jurisprudence a décidé, en thèse générale, que la garantie est due dans les ventes sur expropriation forcée, comme dans les ventes volontaires (voy. *supra*, note sur le n° 432). Ce principe une fois établi, l'art. 1637 est nécessairement la règle applicable au cas d'éviction d'une partie de la chose comprise dans une adjudication sur saisie immobilière. Il ne faut pas perdre de vue que

c'est contre le saisi et non contre le poursuivant que l'action en garantie peut être dirigée et que ce dernier n'est soumis qu'à la responsabilité de la faute qu'il aura commise, en comprenant légèrement dans ses poursuites ce qui n'appartenait pas au saisi. (Duvergier, t. 1, n° 377.)

(Note de l'éditeur belge.)

[2] *Supra*, n° 252, art. 1630. *Infra*, n° 524. Pothier, *Vente*, n° 137.

S'ils ne sont pas vendeurs, on ne conçoit pas que la vente puisse donner matière à demander contre eux des dommages et intérêts, puisque cette vente n'est pas de leur fait.

Dans un système comme dans l'autre, la cour de Dijon s'est donc toujours placée dans le faux.

Après cela, je ne dirai rien pour établir qu'elle a fait peser sur les héritiers du saisi une obligation rigoureuse dont ils n'étaient pas débiteurs. N'est-il pas absurde de rendre le saisi responsable des mécomptes survenus par suite d'une

vente faite par voie coercitive et malgré lui? Je renvoie à ce que j'ai dit au numéro précédent, et au n° 432.

Enfin, si l'inscription de Dessauze avait fait connaître à quelques-uns des créanciers la cause de l'éviction, l'adjudicataire, pour qui la même inscription n'était pas moins notoire, pouvait-il prétendre cause d'ignorance? La connaissance qu'il avait de la possibilité du trouble ne devait-elle pas fermer tout accès à une demande en dommages et intérêts [1]?

ARTICLE 1638.

Si l'héritage vendu se trouve grevé, sans qu'il en ait été fait de déclaration, de servitudes non apparentes, et qu'elles soient de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté, s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat, si mieux il n'aime se contenter d'une indemnité [2].

SOMMAIRE.

524. Le vendeur doit garantir l'acheteur des charges non déclarées ou non visibles qui diminuent la valeur de la chose. La bonne foi du vendeur est prise ici en considération. Raison de cela, et pourquoi on n'y a pas égard quand il y a éviction d'une partie matérielle de la chose.

525. Pour que l'acheteur puisse se plaindre, il faut qu'il ait été en erreur.

526. Il n'a pas droit à être garanti des servitudes visibles. Anecdote à l'appui de ce principe, rapportée par Céreron.

527. Mais le vendeur serait garant, même des servitudes visibles, s'il s'était soumis à la garantie. De la clause *franc et quitte de toute charge quelconque*.

528. Si la charge est occulte, et quo' le vendeur ne l'ait pas déclarée, l'acheteur pourra exercer son recours, à moins qu'un pacte exprès n'ait dérogé aux règles générales sur la garantie.

529. De la clause telle qu'elle se poursuit et se comporte. Exempte-t-elle le vendeur de la garantie pour servi-

tudes occultes? De la clause *otari* que le vendeur en a joui, ou avec ses droits et actions.

530. De la clause *ainsi que l'immeuble se poursuit et comporte*, et que l'acheteur a déclaré bien connaître.

531. De la clause *ainsi que l'immeuble se comporte avec ses servitudes, tant actives que passives*; un bien, chargé de ses charges, ou bien, avec les mêmes charges que le vendeur les possédait. Rejet d'une opinion trop rigoureuse de la cour d'Agen et de la cour de cassation. Ces clauses sont bien souvent de style. Verbiage inutile dans nos actes notariés.

532. Qu'il si la servitude était énoncée dans les titres remis à l'acheteur?

533. Ce que comprend l'action en garantie de l'acheteur: 1° résolution; 2° sinon, diminution de prix; 3° dommages et intérêts si le vendeur était de mauvaise foi.

534. Le vendeur doit des dommages et intérêts s'il a vendu la chose franche.

535. Renvoi pour la question de savoir si l'art. 1638 s'applique aux ventes forcées.

COMMENTAIRE.

524. Nous avons vu ci-dessus que le vendeur doit faire passer en la possession et puissance de l'acheteur la chose que celui-ci a achetée avec l'intention d'en devenir propriétaire (art. 1604).

Plusieurs conséquences de cette obligation

ont déjà passé sous nos yeux, et nous avons vu particulièrement que le vendeur est tenu, soit de délivrer à l'acheteur la contenance énoncée dans le contrat, soit de le faire jouir de la totalité de l'objet dont il lui a fait tradition, c'est-

[1] Art. 1629, et *supra*, n° 419, 481, 483.

[2] Le vendeur n'est point tenu de garantir l'éviction d'un service foncier apparent, dont l'acheteur prétend

n'avoir eu aucune connaissance au temps de la vente. (Br. 16 fév. 1820. *J. de D.* 1820, 1, 298.)

à-dire, de le garantir de l'éviction qu'il souffre, soit de la chose même, soit d'une de ses parties matérielles.

Notre article place à côté de ces devoirs du vendeur, une nouvelle conséquence de son obligation principale de faire jouir l'acheteur. C'est de faire cesser le trouble occasionné par les tiers, qui viendraient faire peser sur la chose vendue une charge non prévue, et de nature à en diminuer la commodité et la valeur.

La raison de cette disposition se comprend facilement.

Lorsque le vendeur aliène la chose qui lui appartient, la bonne foi lui ordonne de déclarer à l'acheteur ces sortes de charges; il les connaît presque toujours, ou il est censé les connaître; il y a dol de sa part s'il les dissimule. L'acheteur a donc droit à une réparation. Nous dirons tout à l'heure laquelle.

Si le vendeur ne connaissait pas les charges, il ne serait pas moins tenu de garantir l'acheteur. Car il y aurait diminution de l'émolument de la chose qu'il a vendue comme investie de qualités dont on reconnaît plus tard qu'elle est dépourvue. Il aurait déçu l'acheteur par son ignorance, et lui aurait promis plus qu'il ne peut lui tenir. « *Dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit en quæ ædiles præstari jubent, tamen teneri debere. Nec est hoc iniquum. Potuit enim ea nota habere venditor. Nec interest a emptoris cur fallatur ignorantia venditoris an a calliditate* » [1]. a

Nous verrons cependant (no 533) que l'erreur du vendeur n'entraîne pas une responsabilité aussi étendue que sa mauvaise foi. Mais lorsque le texte que nous venons de citer tient le langage qu'on a lu, il ne fait allusion qu'à l'action *quantum minoris* ou en diminution de prix, et non pas aux dommages et intérêts [2]. Car, dans le second recours de l'acheteur contre le vendeur, la bonne foi de ce dernier est prise en considération, ce qui n'a pas lieu dans le cas où l'acheteur est dépouillé d'une partie matérielle de la chose vendue [3].

La raison de cette différence est qu'une erreur sur un droit accessoire attaché à une chose, sur une qualité secondaire, sur un degré de bonté plus ou moins grand, est beaucoup plus excusable qu'une erreur sur le fond du droit principal. Dans l'hypothèse de l'article 1638, la chose, considérée matériellement et quant à sa contenance, reste ce que le vendeur avait promis lors du contrat. Le droit de propriété est certain. Le fond demeure entier; seulement la liberté de

la chose se trouve gênée. On sent qu'un pareil événement n'est pas en général aussi grave que celui qui enlève à l'acheteur la chose même ou une portion matérielle et intégrante de cette chose. Nul n'est excusable d'être dans l'erreur sur son droit principal de propriété. Au contraire, il arrive très-souvent qu'on est pardonnable de s'être mépris sur un droit secondaire dont les sens n'ont pas été frappés.

525. Mais pour que l'acheteur puisse se plaindre, il faut qu'il ait été induit en erreur. Car s'il a connu la charge dont l'immeuble était grevé, l'obligation de garantir cesse tout à fait. On sait que c'est là, en matière de garantie, un principe fondamental. Nous l'avons exposé ailleurs [4]. Notre article le reconnaît ici en termes exprès.

526. Il suit de là que l'acheteur n'a pas droit à être garanti des servitudes visibles, telles que gouttière, égout, fenêtre, etc. En visitant la maison pour acheter, il lui a été facile de s'assurer de l'existence de ces charges dont l'existence frappe les sens [5].

Cicéron raconte, dans son excellent livre des *Offices*, une anecdote qui vient à l'appui de notre principe.

Marus Gratiandianus avait revendu à Sergius Orata une maison qu'il avait achetée à celui-ci quelque temps auparavant. Elle devait une servitude que Marus Gratiandianus n'avait pas déclarée dans le contrat. L'affaire fut portée en jugement. Crassus défendait Orata, et Antoine, Gratiandianus. Crassus, s'appuyant sur la lettre de la loi, alléguait le droit qui condamne au dédommagement le vendeur qui ne déclare pas les défauts qu'il connaît. Antoine se fondait sur l'équité, soutenant que cette charge était connue de Sergius, puisqu'il avait lui-même autrefois vendu et possédé cette maison, qu'il n'était donc pas nécessaire de déclarer la servitude : quelle apparence, disait-il, qu'il y ait déception, lorsque l'acquéreur devait bien connaître les charges de la propriété qu'il avait achetée [6]?

Cicéron ne nous fait pas connaître la décision du magistrat; mais elle ne pouvait être douteuse, et toute l'éloquence de Crassus ne put probablement préserver Orata du rejet de sa demande.

527. Il en serait autrement si le vendeur, par dérogation aux principes généraux, s'était soumis à la garantie.

L'obligation exceptionnelle de garantie ressortirait suffisamment de la clause par laquelle le vendeur aurait vendu la chose *franche et libre de toute charge et servitude* [7]. Cette stipulation

[1] Ulpien, l. 1, § 3, Dig. de *adil. edicto*. Voet, ad *Pand.*, d. tit., no 10.

[2] Favre, Code, lib. 4, tit. 35, def. 1, note 8.

[3] *Supra*, no 252 et 525, et art. 1630.

[4] *Supra*, no 418, 481, 483, etc.

[5] Pothier, Vente, no 200. Arrêt cassation du 12

août 1812 (Dalloz, v° Vente, 127). Autres arrêts de la cour de Paris du 13 janvier 1810, et de la cour de Bruxelles du 16 février 1820 (Dalloz, loc. cit., 128).

[6] *Off.*, lib. 3, no 17.

[7] Il n'est pas sûr que cette interprétation soit toujours accueillie. On conçoit que le vendeur dise : Je n'ai

répond à celle que les Romains avaient coutume d'exprimer par ces mots : *ut maximus optimusque est*; elle astreint le vendeur à faire cesser la servitude ou à indemniser l'acheteur. « *Iloc significat*, dit Paul, *ut liberum praestetur a pradium*, » ou bien encore comme dit Ulpien, *nulli servire* [1].

528. Si la servitude est occulte et que le vendeur ne l'ait pas déclarée, il est tenu, de droit, de garantir l'acheteur. L'acheteur pourra donc exercer son recours, si, par exemple, la forêt qu'il achète est grevée d'un droit d'usage qui lui a été caché; si la maison qui fait l'objet de la vente doit un droit de passage, qui ne s'annonce pas par des travaux extérieurs; si l'une de ses parties est frappée d'une prohibition d'élever au-dessus d'une certaine hauteur, etc.

J'emprunte à Cicéron le fait suivant, qui est devenu célèbre dans la matière qui nous occupe.

Les augures, ayant à exercer leurs fonctions sur le Capitole, ordonnèrent à T. Claudius Centimalius, qui avait une maison située sur le mont Coelius, d'en démolir une partie dont la hauteur gênait les observations. Claudius la mit en vente; elle fut achetée par P. Calpurnius Lanarius. Les augures lui firent la même sommation. Calpurnius obéit; mais, ayant reconnu que Claudius n'avait mis en vente sa maison qu'après avoir reçu des augures l'ordre de la démolir, il le traduisit en justice. L'affaire fut jugée par Marcus Caton, père du grand Caton. Ce juge prononça donc que le vendeur, sachant l'ordre des augures et ne l'ayant pas déclaré, devait une indemnité à l'acquéreur. Ce jugement est aussi rapporté par Valère-Maxime, qui ajoute : « *Summa quidem cum aequitate* : » *quia bonae fidei venditorem, nec commodorum sibi sperni augere, nec incommodorum cognitionem obscurare oportet.* (*Offic.*, lib. 3, c. 16; lib. 8, c. 2.) »

Cependant une convention expresse pourra mettre ces servitudes à la charge de l'acheteur et affranchir le vendeur de la garantie.

Les praticiens ont coutume d'insérer dans les actes qu'ils rédigent, des formules d'exemption plus ou moins larges. Mais l'abus qu'ils en font, la facilité avec laquelle ils les prodiguent de-

ront être pris en considération par le juge pour apprécier, suivant les cas, l'importance qu'il convient de leur attribuer.

Examinons, du reste, en elle-même la portée de plusieurs de ces clauses. On est loin d'être d'accord sur l'effet qu'elles doivent produire.

529. La première est celle-ci : *telle qu'elle se poursuit et se comporte*, dont l'origine est fort ancienne, et dont l'usage est très-fréquent [2]. On demande si lorsque la chose est ainsi vendue, le vendeur est affranchi de tout recours pour les servitudes occultes et non déclarées dans le contrat.

Il existe pour la négative une masse d'autorités imposantes. Domat assure que ces stipulations, *comme il se comporte*, ainsi que le vendeur en a joui, avec ses droits et conditions, n'empêchent pas que le vendeur ne demeure garant des servitudes cachées et des charges inconnues [3]. Bourjon est du même avis, et il va même jusqu'à dire que le vendeur est tenu des charges visibles [4]. La raison qu'il en donne est que ces expressions ne s'entendent que de ce qui est réel et actif et ne s'entendent pas de ce qui est passif, sur quoi le vendeur a dû s'expliquer clairement. Voet professe un sentiment conforme. *De cetero venditorem qui vitium aciebat, non excusabit, quod tempore venditionis generaliter pactus fuerit ac protentatus SE REM VENDERE QUALIS EST, NEC DE VITIIS RUM MORBISVE VELLE TENERE* [5].

Il y a de l'exagération dans plusieurs de ces opinions. Voet va, ce me semble, beaucoup trop loin, quand il considère comme inutile la clause par laquelle le vendeur stipule qu'il ne sera garant d'aucun des vices et charges de la chose; Bourjon est dans l'erreur, même sous l'ancienne jurisprudence, quand il veut étendre aux servitudes visibles la responsabilité du vendeur. Enfin Domat, qui a la prétention de ne jamais rien dire qu'une loi romaine à la main, cite mal à propos la loi 81, § 1, Dig. de cont. empt., qui s'éloigne beaucoup plus de sa position qu'elle ne la confirme [6].

Néanmoins, au fond, ces jurisconsultes me paraissent avoir raison. Une clause aussi banale que celle dont il s'agit ne doit pas avoir pour effet de rendre le contrat aléatoire, et c'est fort justement que Bourjon dit qu'elle ne s'entend

pas entrainé m'obliger à indemniser l'acheteur de l'exercice de servitudes qu'il connaissait, et qu'il n'eût pas en mon pouvoir de faire cesser; j'ai seulement donné l'assurance qu'il n'existait point de servitudes autres que celles qui frappaient tous les yeux. Durantont est sans doute de cet avis; car, selon lui, pour accorder à l'acheteur la garantie des servitudes apparentes, il faut que l'héritage ait été vendu franc et libre de toutes servitudes, à l'exception d'une telle servitude : il voit, dans l'exception ainsi faite pour une seule servitude dont le vendeur ne sera point garant, l'intention manifeste de lui imposer la responsabilité de toutes les autres : donc, sans cette cir-

constance, il ne raisonnerait pas de la même manière. (Duvvergier, t. 1, n° 579.)

(N. de l'édit. belge.)

- [1] L. 169 et 90, Dig. de verb. signif.
- [2] On en trouve un exemple dans la loi 81, § 1, Dig. de cont. empt.
- [3] Liv. 1, tit. 2, sect. 11, n° 13.
- [4] T. 1, p. 481, n° 40.
- [5] Ad Pand., de addit. edicto, n° 10.
- [6] Voy. l'explication qu'en donne Cujas, dans ses Recit. rolen. sur le titre du Dig. de cont. empt.

que des droits actifs ou des charges visibles que l'acheteur est censé avoir prises en considération pour la fixation du prix. (Voy. *infra*, 555.)

530. Il est une clause plus extensive que la précédente et qui est ainsi conçue : *Ainsi que l'immeuble se pourait et se comporte, ET QUE L'ACHETEUR A DIT BIEN CONNAÎTRE.*

Suivant Loyseau [1], elle exempte le vendeur de la garantie dans le cas où il y est astreint, et je lis dans un arrêt de la cour de cassation du 26 février 1829 : « Attendu que le demandeur, en déclarant connaître l'état des lieux, s'est soumis par le contrat à souffrir toutes les servitudes passives, apparentes ou occultes dont le fonds était grevé. »

Les circonstances de l'acte influent toujours beaucoup sur la décision de pareilles questions. Toutefois, dans le doute, je serais enclin à adopter une opinion contraire. Les énonciations dont je viens de parler portent en général sur ce qui est apparent. C'est l'état visible de la chose que l'acheteur déclare connaître. Mais comment peut-il deviner les charges cachées, si son vendeur ne les lui a pas déclarées ? et si elles lui ont été déclarées, pourquoi n'ont-elles pas été énoncées dans le contrat ? On sait que ce n'est pas par la sobriété dans les mots que pèche tout acte notarié. Il faut rester fidèle au principe que, dans le doute, l'interprétation doit se prononcer contre le vendeur (art. 1602).

531. On rencontre encore dans les actes de vente une autre clause qui est l'objet d'anciennes et de récentes disputes. C'est celle-ci : *tel qu'il se contient et se comporte, AVEC SES SERVITUDES TANT ACTIVES QUE PASSIVES, ou bien CHARGÉ DE SES CHARGES : ou bien, avec les mêmes droits et charges que le vendeur le possédait.*

Bouvoit [2] et Brillon [3] citent un arrêt du parlement de Bourgogne du 26 avril 1605, d'après lequel il résulte qu'un contrat par lequel un particulier a vendu un héritage chargé de ses charges, sans déclarer une chose qu'il savait due, ne peut subsister. D'Olive [4] rapporte un arrêt du parlement de Toulouse du 7 juillet 1633, par lequel la demoiselle de Salinier, ayant vendu à Roux une maison avec les tailles et charges quelconques qu'elle se trouverait faire, fut condamnée à garantir l'acquéreur de la moins value occasionnée par une charge qu'elle n'avait pas expressément déclarée.

Cette opinion est aussi celle de Delvincourt [5], et elle a été adoptée par arrêt de Colmar 26 décembre 1821 [6], dans une espèce où, malgré la clause que le vendeur cédait l'immeuble avec

les mêmes droits et charges qu'il l'avait acquis et possédé, il fut décidé qu'il devait garantir l'acheteur d'un canon emphytéotique dont cet immeuble était grevé, et qui n'avait pas été déclaré.

Au contraire, la cour de cassation [7] et la cour d'Agen [8] veulent que la clause, avec ses servitudes actives et passives, mette à la charge de l'acheteur toutes les servitudes apparentes ou occultes, par exemple, un droit d'usage au profit d'une commune, si c'est un bois qui est vendu.

Cette seconde opinion me paraît d'une excessive sévérité.

Que veut, en effet, notre article pour que la garantie cesse ? Il exige que la servitude et la charge soient déclarées.

Or, la preuve que le vendeur a déclaré le droit occulte qui vient troubler l'acheteur résulte-t-elle nécessairement des termes que nous avons rappelés ?

Je ne puis le croire.

Il est d'abord un point qui frappe par son évidence : c'est qu'une telle clause ne contient, dans l'intention des parties, rien d'aléatoire, qu'elle n'a pas pour objet de faire peser sur l'acheteur des charges imprévues ; en un mot, qu'elle ne met aux risques de l'acheteur que les servitudes connues et qui ont pu entrer dans les éléments d'appréciation de l'immeuble.

Maintenant où est la preuve que l'acheteur a été éclairé sur l'existence des charges latentes ? Je ne la vois nulle part. La clause avec ses servitudes actives et passives ne contient aucune lumière sur ce point. Elle laisse toujours en question si les servitudes occultes ont été déclarées. Le vendeur, contre qui doivent se résoudre les stipulations douteuses, reste donc chargé de la garantie, d'après la disposition de notre article.

Les lois romaines viennent prêter leur appui à cette décision.

Un individu vend un fonds, et sachant qu'il est grevé de plusieurs servitudes, il dit vaguement : *servitudes, si qua debentur, debebuntur* ; cette clause ne suffira pas pour l'affranchir du recours de son acheteur. Il sera tenu de l'action *ex empto* [9]. Il en est de même s'il dit : *Les droits de chemin et de sentier resteront au même état, ou continueront d'appartenir à ceux à qui ils sont dus* [10].

Toutes ces clauses sont trop ambiguës pour décharger le vendeur. Ce sont le plus souvent des formules adroitement glissées pour surprendre l'acheteur. Aussi est-ce comme des ruses répréhensibles que les lois romaines les envisagent [11], et Cujas s'en explique en ces termes

[1] *Garantie des ventes*, ch. 2, n° 16.

[2] *Arrêts de Bourgogne*, Vente, q. 38.

[3] *Dict. des arrêts*, v° Vente.

[4] *Questions notables*, liv. 4, ch. 24.

[5] T. 2, p. 379.

[6] *Dalloz*, v° Vente, 129 et suiv.

[7] Arrêt du 6 mars 1817. (*Dalloz*, *Servitudes*, 141.)

[8] Arrêt du 30 novembre 1850.

[9] L. 39, Dig. de act. empt. Potholus, *Servitudes*.

[10] L. 69, § 5, de viet. Servola.

[11] *Quia emptorem decipit*, dit la loi 69, § 5, précitée.

énervées : « Si venditor cum sciret fundum quem vendebat, debere vicino servitutem aliquam, id reticuerit, et ut verbis rem infusus caret, et quoquo modo, si fieri possit, sese obligatione exueret, perfusorie et generaliter ita vendendo dixit : si qua debentur, debebuntur, et nihil dixit de ea quam sciebat deberi, hic sermo generalis captiosus est, nec venditorem excusat [1]. »

A toutes ces autorités, il faut joindre une considération puissante; c'est que les clauses que nous examinons ne sont plus aujourd'hui que de style; Huberus en fait la remarque [2] : « *Ejusmodi clausulam, cum JURIS, COMMUNIS AC SERVITUTIS, quæ in stylo complementi notariæ abuit, non posse venditorem tueri* » « *præstatione rerum, quibus ex natura contractus teneatur, nec ideo, his verbis ullam inesse vim majorem, quam venditor habeat, si onus celatum sit, dicendum videtur.* »

Eh bien ! je demande si l'on peut attacher une bien haute importance à ces clauses banales et machinalement insérées dans nos écritures notariées, lorsque les Romains, beaucoup plus sobres de paroles dans la rédaction de leurs actes, et étrangers à tout ce verbiage qui obscurcit les nôtres, voulaient cependant qu'elles fussent renfermées dans une étroite et sévère interprétation !

632. Mais que devrait-on décider si la servitude était énoncée dans les titres remis à l'acheteur ?

La solution dépend des circonstances.

1^o Si la vente porte que la chose est franche et libre, le vendeur devra garantir; car il y a lieu de croire qu'il s'est obligé à faire disparaître la charge [3].

2^o Si la vente est muette, et que les titres aient été remis à l'acheteur avant la passation de l'acte, je crois que le vendeur sera affranchi de toute garantie. Les titres n'ont été communiqués à l'acheteur que pour qu'il les examinât avec soin, et l'on doit supposer qu'il n'a pas été assez négligent pour ne pas les lire. La remise du titre contenant la mention de la servitude, équivaut donc à une déclaration de l'existence de cette charge.

3^o Enfin si la vente se consomme sans avertir l'acheteur, et que les titres ne lui soient remis qu'après la passation du contrat, comme cela arrive souvent (argument de l'art. 1603), le

vendeur devra garantir. Les conditions de notre article se réaliseront.

633. Examinons maintenant ce que comprend l'action en garantie de l'acheteur.

Si les servitudes ou autres charges occultes sont de telle importance qu'il y ait lieu de présumer que l'acquéreur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation du contrat. Ceci est laissé à l'arbitrage du juge [4]. Si la vente est résiliée, l'acheteur doit la chose, et le prix lui est restitué (art. 1644).

Si la servitude n'a pas une importance assez grande pour faire supposer que l'acquéreur n'aurait pas acheté, il aura une action en indemnité. Cette action s'appelle par le droit romain *quantum minoris*. Elle a pour objet de faire condamner le vendeur à supporter, à dire d'experts, une diminution de prix proportionnée à ce que la chose aurait été achetée de moins, si l'acheteur eût connu la charge [5]. Ulpien s'en explique en ces termes : « *Quoties de servitute agitur, videtur tantum præstare debet, quantum minoris emisset, emptor, si scisset hanc servitutem impositam* » [6]. »

Elle ne comporte pas toujours de dommages et intérêts; elle se réduit souvent à une diminution sur le prix, l'immeuble étant estimé à sa valeur au moment de la vente [7]. On vient de voir Ulpien le décider formellement, *tantum præstare debet*, etc.

Si cependant le vendeur était de mauvaise foi, c'est-à-dire, si, ayant connu la servitude, il l'avait dissimulée à l'acheteur, il devrait être condamné à des dommages et intérêts [8]. Il y a là un dol punissable. Mais si, par des raisons suffisantes et une juste erreur, il avait ignoré la charge, toute l'indemnité se réduirait à la moins value [9]. « *Cum venditor ignorabat servitutem*, » dit la glose [10], non ad interesse tenetur tunc, » *sed quantum minoris.* » (Argument de l'article 1646.)

La raison en est que l'erreur sur la qualité d'une chose pouvant se rencontrer, par suite de causes très-plausibles, chez le père de famille le plus attentif, il ne faut pas se montrer trop sévère afin de ne pas entraver, par des recours ruineux, le commerce des choses. D'ailleurs, il n'en résulte pas en général pour l'acheteur un dommage tel qu'il puisse se plaindre, lorsque le prix a été proportionnellement diminué [11].

634. Il est encore un autre cas où le vendeur

[1] Sur la loi 39, Dig. de art. empl.

[2] Sur la titre de *evict.*, n° 10.

[3] Bourjon, t. 1, p. 481, n° 42.

[4] Pothier, *Vente*, n° 202.

[5] Pothier, *ibid.*

[6] L. 61, Dig. de *ed. edicta*.

[7] Arg. de l'art. 1601 et de l'art. 1617.

[8] D'Olive, *Quest. not.*, liv. 4, ch. 25 et 26. Arg. de l'art. 1643.

[9] *Idem*. Arrêt du parlement de Toulouse du 7 juil-

let 1755. Despeisses, p. 26, col. 2, n° 18. *Supra*, n° 13.

[10] Sur la loi péulit. Dig. de *evict.*

[11] L'éviction qui résulte de l'exercice d'un droit de servitude est une éviction partielle comme celle qui a lieu lorsqu'une portion de la chose vendue est enlevée à l'acquéreur : la garantie doit donc avoir les mêmes effets dans les deux cas. En conséquence, lorsque les servitudes dont l'héritage se trouve grevé sont de telle importance qu'il y a lieu de présumer que l'acheteur n'aurait pas acheté s'il en avait été instruit, il peut demander la résiliation

est tenu des dommages intérêts, soit qu'il ait su ou ignoré la servitude, c'est quand il a déclaré que le fonds était franc et exempt de toute servitude. C'est ce qu'a jugé le parlement de Toulouse par arrêt du 28 mars 1628, d'accord avec la glose [1]. Domat enseigne la même doc-

trine [2]. Elle s'appuie sur la loi 21, § 2, Dig. de act. empt.

535. La disposition de l'art. 1638 est-elle applicable aux ventes faites par expropriation forcée ?

Je m'occuperai de cette question au n° 584.

ARTICLE 1659.

Les autres questions auxquelles peuvent donner lieu les dommages et intérêts résultant pour l'acquéreur de l'inexécution de la vente, doivent être décidées suivant les règles générales établies au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général.

du contrat, avec la restitution des fruits et des dépens et des dommages-intérêts, suivant les circonstances. Si l'acheteur préfère laisser subsister la vente, ou si, sur sa demande en résiliation, les tribunaux décident que le contrat n'éprouve pas une assez grave atteinte pour qu'il faille le résoudre, l'acheteur aura droit à une indemnité; l'indemnité sera égale à la même valeur de l'héritage, suivant l'estimation à l'époque de l'éviction, et non proportionnellement au prix total de la vente, soit que la chose ait augmenté ou diminué de valeur, sans préjudice des frais de l'instance et des dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 1658). Cette manière de déterminer les effets de la garantie, pour le cas spécial d'éviction résultant de l'exercice des charges ou servitudes, n'est pas celle qu'on suivait dans l'ancienne jurisprudence; ce n'est pas non plus celle qui est tracée par les dispositions du Code civil relatives à la garantie des vices rédhibitoires. Et effectivement si l'ancienne jurisprudence, ni les règles de la législation actuelle sur les vices rédhibitoires ne doivent être consultées. Les articles 1636 et 1657 déterminent les effets de la garantie au cas d'éviction partielle: ils les déterminent autrement que le droit ancien; c'est donc d'après les règles nouvelles, introduites par le Code civil que doivent être fixées la nature et l'étendue de l'action en garantie de l'acheteur troublé par l'exercice d'une servitude. D'ailleurs la rubrique sous laquelle est placé l'art. 1658 ne permet pas de contester que ce trouble n'ait le caractère d'éviction, et évidemment cette éviction n'est que partielle. Pour la soustraire à l'influence du texte positif qui régit l'autre espèce d'éviction partielle résultant de la privation matérielle d'une portion de la chose vendue, il faudrait ou montrer la distinction écrite dans la loi, ou indiquer entre les deux espèces d'éviction une différence notable et susceptible de faire modifier les effets de l'action en garantie: or la loi se tait et je n'aperçois aucun motif pour suppléer à son silence. Autrefois, si l'acheteur troublé par l'exercice d'une servitude faisait prononcer la résolution du contrat, il avait seulement droit d'exiger du vendeur du bonne foi la restitution du prix, sans dommages-intérêts; si la vente n'était pas résolue, l'acheteur avait l'action *quantum minoris*. En d'autres termes, et comme le dit Pothier, nos 202 et 29, l'action en garantie pour trouble causé par l'exercice d'une servitude était l'action en garantie pour vices rédhibitoires. Aujourd'hui un autre système est établi, l'économie de la loi le démontre. Une section est consacrée à la garantie; elle se divise en deux paragraphes, l'un traite de la garantie en cas d'éviction, l'autre de la garantie des vices rédhibitoires. C'est donc dans le premier §, et dans le

premier § seul, qu'on doit chercher les règles sur la garantie pour le cas d'éviction; peu importe qu'elle soit totale ou partielle, qu'il y ait entièrement d'une portion ou trouble par l'exercice d'une servitude. On n'aurait jamais dû confondre la servitude qui grève l'héritage et qui est un démembrement du droit de propriété, avec les défauts ou vices qui rendent une chose plus ou moins impropre à l'usage auquel on la destine; le vice est un fait, la servitude est un droit. Cette différence condamne le système qui soumet à la même garantie le vendeur de la chose infectée d'un vice, et le vendeur d'un fonds grevé d'une servitude: elle justifie complètement le Code civil qui a placé sous la même ligne l'éviction totale ou partielle et le trouble causé par l'exercice d'une servitude, en séparant l'une et l'autre des cas où il existe des vices rédhibitoires. Lorsque l'acheteur est dépossédé du droit de propriété en entier, ou d'un démembrement de ce droit, par l'action d'un tiers, le vendeur est tenu de toutes les conséquences de cette éviction, par la raison qu'il manque précisément et formellement à l'obligation qu'il avait contractée de transmettre le droit de propriété entier, complet, absolu. Sa bonne foi ne le dispense point de payer les dommages-intérêts; et l'un ne conçoit pas pourquoi l'éviction totale produirait une obligation plus stricte que l'éviction partielle. Le vendeur est-il donc plus excusable de n'avoir pas connu l'existence d'une servitude que d'avoir ignoré l'absence complète du droit de propriété? non sans doute; car c'est par des moyens semblables, à l'aide de titres pareils, que des tiers peuvent acquérir le droit de propriété et le droit de servitude: l'existence de l'un ne se manifeste pas d'une manière plus énergique, plus évidente que l'existence de l'autre. Lorsqu'on contrôle, il s'agit de vices rédhibitoires et que l'acheteur, quoique saisi de la plénitude du droit de propriété sur la chose vendue, ne peut en faire l'usage auquel il la destinait à raison des défauts qui s'y rencontrent, le vendeur a accompli son obligation principale, en transmettant la propriété; s'il a vendu une chose viciée, il a pu ignorer l'existence de ses vices; car c'est un fait qui souvent ne se révèle par aucun signe, tandis qu'un droit se manifeste toujours de quelque manière: le bonno foi du vendeur est donc ici un juste motif pour atténuer les effets de l'action en garantie, et les limiter à la restitution du prix, sans dommages-intérêts. (Devergie, t. 1, n° 584; Troplong, *infra*, n° 584.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] D'Olive, *loc. cit.*, ch. 23.

[2] Liv. 4, tit. 2, sect. 11, n° 12.

SOMMAIRE.

536. L'acheteur doit être renvoyé indemne, même des dégradations qu'il a commises, et dont il est obligé de payer le montant au tiers demandeur en revendication.
537. Le vendeur de bonne foi ne doit pas de dommages et intérêts *extrinsecus*.

538. Il n'en doit que dans deux cas : 1^o quand il est de mauvaise foi.

539. 2^o Quand ces dommages ont été prévus.

COMMENTAIRE.

536. L'art 1630 contient un renvoi aux règles générales sur les dommages et intérêts. Mais cette disposition est surabondante; tout le monde sait que les principes établis au titre des obligations dominent tous les contrats.

Nous profiterons néanmoins de l'occasion que nous offre l'art. 1630 pour rappeler quelques règles qui s'appliquent directement à la vente.

L'acheteur doit être renvoyé indemne de toutes les condamnations prononcées contre lui envers le vendeur. Cette proposition a une telle latitude, qu'on doit même l'appliquer au cas où l'acheteur a été rendu responsable des dégradations; ce qui aurait lieu, si depuis le contrat il avait eu connaissance du droit du tiers exerçant la revendication. La raison en est, que s'il a eu tort à l'égard de ce dernier de commettre ces dégradations, il n'en est pas de même à l'égard de son garant, sur l'intervention duquel il avait droit de compter et qui l'a investi d'un titre de propriété [1].

Néanmoins, depuis la demande et pendant le procès, l'acheteur, quand même il aurait acquis de bonne foi, ne doit faire aucune dégradation, et s'il est condamné pour celles qu'il a faites, il n'a pas de recours contre son garant.

Il en est de même, si, au moment du contrat, l'acheteur a su que la chose n'appartenait pas au vendeur (art. 1599).

537. C'est un principe, que le vendeur de bonne foi n'est tenu que des dommages et intérêts soufferts par l'acheteur *propter rem ip-*

sam [2]. Ce que nous avons dit en commentant les art. 1630 à 1636, n'est que l'application et le développement de cette vérité fondamentale en cette matière.

Ainsi, le vendeur de bonne foi ne doit pas de dommages et intérêts pour le mécompte éprouvé *extrinsecus* par l'acheteur. Par exemple, j'achète une maison d'habitation, plus tard j'y établis une auberge; si je suis évincé, le dérangement que j'éprouve dans mon commerce ne pourra pas faire l'objet d'une demande en dommages et intérêts; car ce dommage frappe plutôt sur mes autres biens (*extrinsecus*) que sur la chose même que j'ai achetée (*propter rem ipsam*) [3].

538. Mais si le vendeur était de mauvaise foi, il serait tenu des dommages soufferts *extrinsecus* par l'acheteur. Le dol oblige ici le vendeur, il ajoute à ses devoirs naturels; il est un juste sujet de sévérité [4].

539. Il arrive quelquefois que le vendeur de bonne foi est tenu des dommages et intérêts soufferts *extrinsecus*. C'est ce qui a lieu lorsque ces dommages ont été prévus lors du contrat. Si, par exemple, dans l'espèce posée au n^o 537, l'acheteur s'était présenté comme aubergiste, et eût annoncé qu'il voulait établir une hôtellerie dans la maison qu'il a achetée, le vendeur serait tenu, en cas d'éviction, des dommages que lui ferait éprouver la cessation de son commerce [5]; car ces dommages ne seraient pas une perte imprévue.

ARTICLE 1640.

La garantie pour cause d'éviction cesse lorsque l'acquéreur s'est laissé condamner par un jugement en dernier ressort, ou dont l'appel n'est plus recevable, sans appeler son vendeur, si celui-ci prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande.

[1] Pothier, Vente, n^o 428.

[2] *Supra*, n^{os} 228 et suiv. Pothier, Vente, n^o 437.

[3] Pothier, Vente, n^o 437. Voy. *infra*, n^o 539.

[4] Pothier, Vente, n^o 438, Oblig., n^o 166, et Limitation, n^o 167.

[5] Pothier, n^o 439. *Supra*, n^o 300.

SOMMAIRE.

540. La garantie cesse si le vendeur prouve que l'acheteur a laissé perdre des moyens décisifs d'échapper à la demande en désistement.

541. Conditions pour que cette règle soit applicable.

542. C'est au vendeur à prouver la mauvaise défense.

543. Si non l'action en garantie suit son cours. Durée de cette action.

COMMENTAIRE.

540. J'ai déjà touché la disposition contenue dans l'art. 1640 [1]. Elle est empruntée à l'ancienne jurisprudence, qui elle-même l'avait puisée dans le droit romain. Elle repose sur ce principe, plusieurs fois rappelé par nous, que l'éviction amenée par le fait de l'acheteur, ne saurait être imputable qu'à lui seul (n° 421).

L'acheteur a quelquefois intérêt à être évincé. Si un événement de force majeure dégrade la chose achetée, si, par l'effet des variations dans le prix des biens, elle perd de sa valeur primitive, ce sera pour l'acheteur une bonne fortune que l'action en désistement qu'un tiers dirigera contre lui ; car nous avons vu qu'en cas d'éviction, il a droit à répéter le prix entier contre le vendeur [2]. Mais il serait contraire à la stabilité des contrats qu'un acquéreur, dégoûté de l'immeuble qu'il a acheté, colludât avec le demandeur en délaissement pour se soustraire à des obligations précises, et forcer le vendeur à lui rendre le prix. La loi a donc voulu que si l'acheteur se laisse condamner en dernier ressort, sans faire valoir tous les moyens de la cause, il soit privé de tout recours contre son vendeur.

541. Remarques bien les deux conditions dont notre article fait dépendre l'existence de l'acheteur. Il faut,

1° Qu'il ait existé des moyens de combattre la demande ;

2° Que ces moyens fussent suffisants pour le faire rejeter, et que l'acheteur ait omis de s'en prévaloir.

542. C'est au vendeur à prouver que l'ache-

teur a fait une mauvaise défense. Notre article met cette preuve à sa charge.

On demande à ce sujet si le vendeur pourra soutenir que l'acquéreur s'est mal défendu lorsque, actionné par la voie hypothécaire, il n'a pas empêché sa dépossession en purgeant.

J'ai montré dans mon *Commentaire sur les hypothèques* (n° 822) que le vendeur ne devra pas être écouté dans ce moyen.

D'abord, le purgement est facultatif. L'acheteur ne contracte pas l'obligation de l'opérer. Il est tout entier dans son intérêt, et le vendeur ne peut critiquer la volonté qui l'a porté à y renoncer. De plus, le purgement aggrave quelquefois la position de l'acheteur ; il la force à payer sur-le-champ un prix pour lequel il peut avoir terme et délai. De quel droit le vendeur lui reprocherait-il d'avoir reculé devant cette novation, apportée à ses droits ? Enfin, le purgement n'est pas une exception péremptoire contre le délaissement ; il n'est pas un moyen décisif de faire maintenir la vente, puisque les créanciers peuvent évincer l'acquéreur par une saisine chère du dixième.

543. Si le vendeur ne réussit pas à établir que le vendeur a fait une mauvaise défense, l'action en garantie doit suivre son cours et produire son effet [3].

Elle s'exerce par action principale et devant le tribunal du domicile du défendeur (voy. *supra*, n° 394). Elle dure trente ans à compter du jour de l'éviction. (Article 2257.)

[1] *Supra*, nos 421, 424, 436, 440, 441.

[2] *Supra*, n° 481. On verra un autre exemple, qui prouve l'intérêt de l'acheteur, dans mon *Comment. sur les hypoth.*, n° 822.

[3] Arrêt de la cour de Bruxelles du 8 mars 1820 (Dalloz, v° Vente, p. 126. *J. de B.*, 1820, 2, 47.)

CODE CIVIL.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE VI.

DE LA VENTE.

DÉCRÉTÉ LE 6 MARS 1804, PROMULGUÉ LE 16.

SUITE DU CHAPITRE IV.

§ II.

De la garantie des défauts de la chose vendue.

ARTICLE 1641.

Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus.

ARTICLE 1642.

Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre par lui-même.

ARTICLE 1643.

Il est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins qu'il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie.

SOMMAIRE.

344. De la garantie pour vices rédhibitoires. Résumé des garanties données à l'acheteur par le contrat de vente.

345. Dans les premiers temps, la garantie n'était pas due de droit dans la vente. Travail des juriconsultes romains pour réconcilier le droit et la morale. Comment la vente devient un contrat de bonne foi.

346. Édit équitable des édiles sur les vices rédhibitoires.

347. Raisons pour lesquelles le vendeur n'est pas tenu de garantir tous les défauts sans exception. Théorie des vices rédhibitoires.

348. Elle a lieu dans les ventes d'immeubles. Dissentiment avec Duxauton. Exemples plus ou moins forcés de causes de réhabilitation. Herbages vénéneux, air pestilentiel, revenants. L'action rédhibitoire a lieu surtout pour les meubles.

349. Causes de réhabilitation générales ou spéciales. Cas rédhibitoires prévus par les anciennes coutumes. On doit y avoir égard.

350. Examen des cas spéciaux de réhabilitation. Ils étaient très-nombreux chez les Romains. Des coutumes modernes les ont beaucoup réduits. Facilité avec laquelle

on est tempé dans l'achat des chevaux. Mais notée polie, quoique moins sévère que celle des Romains, est plus favorable aux développements de l'agriculture et de l'industrie.

331. Vices dont on est tenu dans la vente des chevaux. Raisons pour lesquelles on n'est pas tenu des autres.

332. *Quid* de la contagion?

333. Cas rédhibitoires pour les autres animaux. Depuis que le commerce des laines méridionales a pris de l'extension, il faut aller plus loin que les coutumes, et prendre en considération les maladies cachées qui altèrent la qualité des laines.

334. Cas généraux de réhibition. Le vendeur n'est pas tenu des vices apparents.

335. *Quid* d'un tableau d'école? l'erreur sur le peintre qui en est l'auteur constitue-t-elle un vice apparent?

336. Question intéressante agitée devant la cour de Lyon sur les vices rédhibitoires d'un immeuble. Si, pour qu'un vice soit rédhibitoire, il faut nécessairement qu'il soit incurable. Erreur de la cour de Montpellier.

337. Autres exemples de cas généraux de réhibition.

338. Si l'on peut attaquer le vendeur qui a vendu des blés qui ne lèvent pas.

339. Le défaut d'usage n'est pas un vice rédhibitoire. Les vices rédhibitoires ne tombent que sur la qualité.

340. Le vendeur s'exempte de la garantie, soit en déclarant les défauts, soit par une clause dérogatoire à la garantie de droit. Formules à cet égard.

341. Clauses extensives de la garantie de droit.

342. Mais il ne faut pas attacher trop d'importance aux paroles banales dont se servent les vendeurs pour vanter leur marchandise.

343. Cas où il faut forcer un vendeur à tenir ses promesses.

344. *Quid* si les louanges données à la chose ont été soutenues de manœuvres pour tromper l'acheteur? Exemple donné par Clérion.

345. Autre exemple plus moderne et qui prouve l'équité du Code civil.

346. Conclusion et transition aux articles suivants.

COMMENTAIRE.

544. Le § dans lequel nous entrons complète les garanties de l'acheteur. Il s'occupe des défauts de la chose, connus sous le nom de *vices rédhibitoires*.

On ne saurait trop remarquer avec quelle sagacité toutes les parties de l'action *ex empto* ont été organisées, et il faut en donner le premier honneur aux lois romaines, à qui nous sommes redevables des principales dispositions du contrat de vente.

Nous avons vu, en premier lieu, comment le vendeur est tenu de l'existence même de la chose au moment du contrat (art. 1601, *supra*), et comment il doit délivrer la contenance totale qu'il a indiquée et promise (art. 1616 et suiv.).

En second lieu, le législateur a voulu que cette chose lui appartint, et qu'il en fit passer la propriété sans partage à l'acheteur; il ne fallait pas que cet acheteur fût privé en tout ou en partie d'un objet qu'il a entendu acheter en totalité. Il était indispensable que le corps même de cet objet, que sa substance et sa matière fussent assurés à celui avec qui le vendeur avait traité (art. 1626 et suiv.).

Ce n'est pas encore tout : le droit de propriété est susceptible de modifications. Une chose peut être grevée de servitudes et de charges qui, sans ébranler le fond du droit, le limitent et le diminuent. Eh bien ! la loi a voulu que l'acheteur fût prémuni contre ce danger. Il ne suffit pas que l'acheteur reste en possession matérielle de la chose; il ne suffit pas que le vendeur ait remis entre ses mains le lien qui unit la chose au propriétaire et que ce lien soit solide et durable; il faut encore que le droit de propriété soit plein et entier, que ce soit une propriété au plus haut degré, un droit souverain sur la chose, si je peux parler ainsi.

Enfin, une dernière condition est imposée au vendeur, et c'est celle dont nous allons nous occuper. Il y a dans la chose vendue autre chose qu'une existence matérielle, autre chose qu'un droit de propriété, autre chose que la liberté et l'affranchissement de toute charge; il y a encore des qualités qui la rendent plus ou moins propre au but que l'acheteur s'est proposé. La bonne foi exigeait donc que le vendeur fût garant de ces qualités essentielles, sans lesquelles l'objet acheté n'est le plus souvent qu'une chose sans valeur.

On voit, par ce rapprochement des dispositions principales sur lesquelles l'action *ex empto* est échelonnée, que le système du contrat de vente présente un ensemble complet et de tout point conforme aux exigences de la bonne foi et de la loyauté.

545. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, et ce n'est que par degrés que les jurisconsultes ont amené cette fusion du droit et de la morale. Sous l'empire des lois aristocratiques des Douze Tables, lorsque la société romaine était encore grossière et ignorante, et que les citoyens, dominés par l'empire des sens, ne se croyaient liés que par des paroles ou des actes solennels, le contrat de vente ne produisait pas de garantie, si on ne l'avait pas expressément stipulée (1). Pour que la bonne foi fût observée, il fallait qu'elle fût promise d'une manière explicite; on n'était obligé que par les conventions que l'on avait traduites en stipulations sacramentelles; ce qui n'avait pas été dit n'engendrait pas de lien. C'est là un fait aussi curieux qu'important

(1) Vico, *Scienza nuova*, p. 483, traduction de Micheli.

que Cicéron nous apprend dans son admirable livre des *Devoirs* [1]. Telle était la morale de ces temps barbares ! Ou pour mieux dire, telle est l'absence de morale qui se fait remarquer chez les peuples éloignés encore du flambeau de la civilisation. Les mêmes caractères sont dessinés à grands traits dans l'histoire du moyen âge. Et il y a des philosophes qui nous engagent à aller étudier le droit naturel en remontant vers la barbarie !

Peu à peu les jurisconsultes travaillèrent à modifier ces idées matérielles et étroites. Ils voulurent que celui qui péchait par réticence fût tenu d'une manière aussi étroite que celui qui violait une parole donnée. La bonne foi pénétra dès lors dans les contrats, et ce fut une véritable révolution. La vente, qui, comme tous les autres contrats, avait été soumise à la tyrannie des paroles, fut la première à en être affranchie ; elle devint le plus favorable de tous les contrats de bonne foi ; la bonne foi dut y être naturellement observée, sans qu'elle eût été promise [2].

546. C'est après que ce droit des nations civilisées ou plutôt humanisées [3] eut succédé au droit des nations héroïques, que les édiles curules, qui connaissaient des contestations relatives aux marchés, aux grandes routes, etc. [4], firent leur fameux édit sur les vices rédhibitoires [5]. Les commentaires dont l'enrichirent Ulpien, Paul et Gaius développèrent les principes d'équité qui y dominent, et ils sont restés ce qui a été écrit de plus parfait sur cette matière.

547. Mais, en voulant que le vendeur fût tenu de garantir la qualité de la chose vendue, les jurisconsultes romains se sont bien gardés de se jeter dans le rigorisme de l'école stoïcienne, qui, en exagérant le vrai, finissait par tomber dans le faux. S'il fallait que le vendeur garantît d'une manière absolue que sa chose est exempte de tout vice et de tout inconvénient, le commerce des choses serait paralysé ; il n'y aurait pas un

contrat de vente qui fût assuré, pas un acheteur qui ne se plaignît, pas un vendeur qui ne fût inquiet. Le plus souvent un vendeur aliène sa propriété, parce qu'il y trouve quelques inconvénients, ou qu'elle a cessé de lui plaire. *Ille quod non placebat proscriptit* [6]. Il ne fait pas un acte déloyal lorsqu'en vendant il ne fait pas connaître les motifs de son dégoût. Ce qui ne convient pas à l'un peut convenir à l'autre. Les besoins sont relatifs, et les goûts divers. L'acheteur a pu juger par lui-même. Il a dû savoir qu'il n'achetait pas une chose parfaite. Il n'a pas pu prétendre à une bonté absolue.

Il en est autrement si le défaut de la chose est capital, et s'il rend la chose impropre à l'usage auquel elle est destinée [7]. Si le vendeur a connu ce défaut et qu'il ne l'ait pas déclaré, il a cherché à tromper l'acheteur ; il a commis une action coupable qui doit donner lieu à des dommages et intérêts. S'il ne l'a pas connu, on aura égard à sa bonne foi, et il sera traité moins sévèrement ; mais il devra subir, suivant les cas, ou une résiliation du marché, ou une diminution du prix. Voilà toute la théorie des cas rédhibitoires, telle qu'elle était conçue chez les Romains et que nous l'avons adoptée en France.

548. La garantie pour vices rédhibitoires a lieu aussi bien dans les ventes d'immeubles que dans les ventes de meubles [8]. Les lois romaines donnent pour exemple dans la vente d'un fonds de terre, si ce fonds est ravagé par l'influence d'un air pestilentiel qui s'exhale du sol [9], ou bien s'il ne produit au lieu de pâturages que des herbes vénéneuses et mortelles [10]. Cicéron parle d'une maison dans toutes les chambres de laquelle il viendrait des serpents [11] ; mais ces exemples ont quelque chose de forcé. D'Argentrée [12] en donne un autre qui, au dix-neuvième siècle, paraîtra ridicule, c'est celui d'une maison habitée par des revenants et des fantômes [13].

Mais c'est particulièrement en matière de ventes de choses mobilières que l'action en garantie pour vices rédhibitoires est fréquente.

[1] Liv. 3, n° 16. « Nam cum ex tibus satis esset et præstari quæ essent lingua nuncupata... a jure consultis etiam reticentia parva est constituta. » *Infra*, n° 685.

[2] Vico, *loc. cit.*

[3] *Genium humanarum*, comme dit Ulpien.

[4] *Histoire du droit romain* de Berriat, p. 69.

[5] *Ad Digeste, de edict. edict.*

[6] *Cicér., Officia*, liv. 3, n° 13.

[7] Les art. 1641 et suiv. ne peuvent être invoqués dans le cas où une partie qui s'était obligée de livrer de la garantie n'a livré que de l'écorce de pin mêlée de quelque peu de garantie.

Ainsi il ne pourrait, aux termes de l'art. 1648 du Code civil, s'élever aucune fin de non-recevoir, tirée de la tardiveté de l'action, contre l'acquéreur qui agit pour avoir été trompé sur la substance et la nature même de la chose. (*C. civ.*, art. 1109 et 1110.)

Le vice rédhibitoire ne s'entend que d'un défaut qui affecte l'usage et la destination de l'objet et non de la

substance vendue. (Brux., 8 mars 1834, *J. de Br.*, 1835, p. 23 ; Tropieus, n° 359 ; Duvergier, n° 390.)

[8] Ulpien, liv. 65 et 49, *Dig. de edict. edicto*. Boniface, l. 4, p. 442. *Infra*, n° 355. Dumoulin dit l'avoir fait juger au profit de marchands de Lyon, acheteurs d'une maison (*De divid.*, p. 3, n° 620). Arrêt de la cour de Montpellier du 25 février 1807 (Dalloz, *v. Vente*, t. 28, p. 154). Arg. de l'art. 1638. Duranton énonce, à tort, une opinion contraire, l. 9, n° 317.

L'action rédhibitoire ouverte par l'art. 1641 s'applique aux ventes d'immeubles comme aux ventes de meubles. (Lyon, 5 août 1824 ; Delvincourt, l. 7, p. 144 ; Duvergier, n° 396.)

[9] l. 49 précitée.

[10] Biont et Maximi, l. 4, C. de edict. edicto. l. 19, § 1, *Dig. locat. conducti* (Ulpien).

[11] *Officia*, liv. 3, c. 13.

[12] Sur Breteigne, art. 282.

[13] Je n'en fais pas un reproche à d'Argentrée, qui vi-

Elle a surtout lieu dans les ventes d'animaux.

549. Les causes de réhabilitation sont générales ou spéciales. Les causes que j'appelle générales sont celles qui, par leur nature, s'appliquent à toutes sortes de choses. L'art. 1641 en donne la définition. Ce sont celles qui rendent l'objet vendu impropre à l'usage auquel on le destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquis, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix.

Il faut de plus que ces défauts soient cachés, et que l'acheteur n'ait pu se convaincre lui-même de leur existence. (Art. 1643).

Toutes les fois que la loi ou l'usage ou l'ancienne coutume ne qualifient pas un vice ou un défaut caché, il faut le juger d'après ces caractères généraux donnés par notre article.

Les causes spéciales de réhabilitation sont celles qui s'appliquent aux chevaux, aux pores, aux bêtes à laine ou à cornes. Elles sont prévues et limitées par d'anciennes coutumes locales ou par des règlements et des usages, qu'il a été dans l'intention du législateur de maintenir. S'il s'est servi d'expressions aussi générales dans l'art. 1641, ce n'est pas pour embrasser tous les cas où l'acheteur se plaint de vices cachés, mais pour comprendre tous les défauts regardés par les divers usages et règlements locaux comme réhabilitatoires [1]. Il faut même dire qu'en général, et à moins de circonstances particulières, il n'est pas permis d'avoir égard à d'autres cas réhabilitatoires qu'à ceux que ces coutumes ou ces règlements ont prévus [2]. La raison de ceci se puise moins dans l'art. 1648, qu'on cite quelquefois, assez mal à propos, au soutien de cette proposition, que dans l'intention qui a dû nécessairement présider au marché intervenu entre les parties. Le vendeur et l'acheteur sont censés avoir voulu obéir à cet usage, qui, depuis les temps les plus anciens, est la règle de pareilles transactions. On ne peut admettre qu'ils aient entendu réserver d'autres cas de réhabilitation, et faire une innovation. L'habitude, les coutumes, les idées répandues dans la contrée, la connaissance vulgaire que l'on a de ce qui entre dans de pareils marchés, sont la meilleure interprétation de ce qu'ont voulu faire les deux parties contractantes [3].

Néanmoins, s'il était prouvé qu'une nouvelle

impulsion donnée à une des branches d'industrie dont les animaux dont nous avons parlé sont l'objet, eût modifié les idées précédemment reçues, il ne faudrait pas hésiter à tenir compte de ces modifications, et à regarder comme réhabilitatoires les cas qui rendraient inutiles ou sans profit les achats opérés par ceux qui se livrent à ces spéculations (*infra*, n° 553).

550. Examinons les cas spéciaux de réhabilitation. Nous nous occuperons ensuite des cas généraux. Les Romsins avaient un nombre considérable de cas réhabilitatoires dans la vente des esclaves et des animaux. On peut s'en convaincre en parcourant le titre du Digeste sur l'édit des édiles. Ils appliquaient avec une grande sévérité cette idée, que l'acheteur est plus favorable que le vendeur, que tout ce qui est obscur, douteux, équivoque, s'interprète contre ce dernier, et que le vendeur doit déclarer tous les vices de la chose pour que l'achat se fasse en sûreté.

Ainsi, si un cheval avait la langue coupée [4], si un bœuf avait la mauvaise habitude de frapper de la corne [5], si un mulet avait le vice d'aller on arrière, si un cheval était ombrageux, et faisait, par peur, des écarts ou une fuite dangereuse, il était considéré comme vicieux, et le vendeur qui n'avait pas déclaré ces défauts était obligé de reprendre l'animal vendu.

Les mœurs modernes sont moins difficiles; elles n'exigent pas autant de franchise. Les coutumes ont beaucoup restreint le nombre des cas réhabilitatoires soit en France [6], soit en Europe [7]. De là il est résulté, que l'achat de certains bestiaux est devenu une chose assez aléatoire, et qu'on y est souvent trompé. Le commerce des chevaux, surtout, n'est que l'art du mensonge et de la fraude mis en pratique, et les personnes de divers états qui s'en mêlent n'ont aucune honte de rivaliser avec les maquignons de profession pour induire en erreur l'acheteur moins rusé qu'elles. C'est ce qui fait qu'on s'étonne quelquefois que le Code civil, qui a si souvent dépassé les lois romaines en équité, se soit montré inférieur à elles sur la matière qui nous occupe, et n'ait pas assuré à la bonne foi la place qu'elle tient partout ailleurs dans un degré si éminent.

Il ne faut cependant pas se hâter de le condamner sur les apparences, et peut-être que

vait dans un temps de crédulité. Des hommes d'un esprit très-supérieur ont cru aux revenants, témoin Plin le jeune, qui raconte très-sérieusement à son ami Sara l'histoire de cette maison d'Athènes où, dans le silence de la nuit, on entendait le retentissement de chaînes agitées et on voyait apparaître un spectre formidable. Le philosophe Athénodore la loua pour découvrir ce mystère. Le fantôme se présenta à lui, et lui fit signe de le suivre. Athénodore marcha sur ses pas, et bientôt il voit disparaître dans la cour de la maison. Des fouilles opérées le lendemain firent découvrir des ossements enlurés par des chaînes. On les rassembla, on les ensevelit publiquement, et, après ces derniers devoirs, le mort ne troubla plus le

repos de la maison (*Epiq.*, lib. 7, c. 27). Plin termine en consultant son ami Sara sur un sujet digne de ses profondes méditations. La réponse de ce dernier ne nous est pas connue. Elle eût été curieuse.

[1] Locré, t. 7, p. 33.

[2] *Repert.*, vis *Cheval et Réhabilitation*.

[3] Arrêt de la cour de Caen du 22 novembre 1826.

[4] *Ulp.*, l. 8, D. de *edil. edict.*

[5] *Paul.*, l. 45, *id.*

[6] Loyseau en fait la remarque, *Garantie des ventes*, ch. 2, n° 12.

[7] Voet, *ad Pand.*, de *edil. edict.*, n° 11. Huberus, même titre.

cette police des Romains, qui nous paraît si belle dans la théorie, n'était pas exempte d'inconvénients dans la pratique. Le commerce des bestiaux est en France une source de richesse à laquelle on ne doit pas créer des obstacles. Si on suscitait à celui qui spéculait sur cette branche d'industrie des difficultés trop minutieuses, si on le traitait avec trop de sévérité pour des vices que souvent il peut n'avoir pas connus, surtout lorsqu'il opère en grand, ces chicanes nuiraient au développement de l'agriculture et du commerce, et paralyseraient leur brillant essor, pour les ramener peut-être à cet état de langueur dont les Romains ne surent jamais les faire sortir. En compensation, nous aurions quelques profits de plus, et des acheteurs ruinés en frais, au lieu d'être trompés par des maquignons. Brillion rapporte à ce sujet un trait curieux. On agita au parlement de Paris la question de savoir si le haut-vent est un vice rédhibitoire dans un cheval. Après plusieurs interlocutoires et trois ou quatre rapports d'experts, les parties, ruinées par les dépenses de cet interminable débat, abandonnèrent l'instance (1). S'il y a des vendeurs qui veulent tromper, il y a des acheteurs qui ne sont jamais contents. Il faut sans doute ne pas favoriser les premiers; mais il serait impolitique de trop accorder aux seconds.

551. Voyons maintenant ce que les coutumes ont fait pour préserver l'acheteur d'un cheval.

D'après ce qu'atteste notre vieux Loisel (2), le vendeur de chevaux n'est tenu de droit commun en France, que de la morve, humeur glaireuse et sanguinolente qui s'échappe par les naseaux; de la pousse, ou forte oppression qui occasionne un pénible battement du flanc; de la courbature, espèce de défaillance générale. Brux. 22 juin 1822; *Pasierisic*. — L'immobilité. — Liège, 12 juillet 1838. Dans ces trois cas, la vente du cheval est nulle, parce qu'ils le rendent impropre au service. Presque toutes nos coutumes mentionnent ces trois vices comme rédhibitoires (3).

Quoique, dans l'état ordinaire, ces maladies soient apparentes, néanmoins les maquignons ont le secret de les pallier pendant un certain temps, au moyen de médicaments (4). Il fallait donc des dispositions afin d'obvier aux fraudes, que les ruses de l'art savent mettre en œuvre pour faire tomber l'acheteur dans le piège. Ces

trois maladies sont regardées comme incurables (5).

A ces cas rédhibitoires, un arrêt du parlement de Paris du 25 janvier 1781, a ajouté le siillage ou cornage (*Repert.*, v^o *Cheval*) qui consiste dans un bruit que le cheval fait entendre en respirant, et qui provient de douleurs aiguës de poitrine ou d'un vice de conformation. Mais ce cas rédhibitoire n'est pas admis partout (6).

Tous les défauts du cheval, autres que ceux dont il vient d'être question, ne sont, dit Bourjon (t. 1, p. 464, n^o 17), d'aucune considération, et n'empêchent pas la vente de subsister. Il en est cependant plusieurs autres qui ont de la gravité, et qui ne peuvent être reconnus qu'au coup d'œil exercé, d'autant que les procédés des maquignons parviennent à les masquer (7).

Mais on est parti de ces idées, que l'acheteur peut prendre le cheval à l'essai, ou le faire examiner par un expert; que souvent un acheteur de mauvaise foi et mécontent de son achat pourrait donner au cheval une maladie ou un vice qu'il imputerait ensuite à son vendeur pour le lui faire reprendre; qu'enfin il vaut mieux faire peser sur l'acheteur quelques risques, dont, au reste, il ne lui est pas impossible de se défendre en achetant avec prudence, que d'entraver le commerce des bêtes éleveuses par des précautions trop minutieuses.

552. Si l'animal est atteint d'une maladie contagieuse, il y a lieu à rédition (8). C'est un cas encore plus grave que les trois ou quatre dont nous avons parlé. Quoique les coutumes n'en parlent pas, il doit être admis *a fortiori*.

553. Voyons ce qui concerne les autres animaux dont on fait le commerce.

Outre la contagion, qui est un vice rédhibitoire pour tous, on signale le mal caduc et la pommelière (9) comme donnant lieu à la rédition des bœufs et vaches (10). Néanmoins, suivant quelques usages locaux, ces maladies ne sont pas les seules.

La ladrerie est un vice de même nature pour les porcs (11), et la clavelée pour les moutons. Il y a quelques contrées, comme le Maine, le pays de Bigorre, le Languedoc, où l'on admet comme vice rédhibitoire dans les ventes de bêtes à laine, le tournis, maladie causée par la présence d'une espèce de ver dans le cerveau. L'animal marche la tête baissée, tourne sur lui-même et meurt bientôt après dans une sorte de folie.

(1) Merlin, *Rep.* v^o *Cheval* et *Rédhibition*.

(2) Liv. 3, tit. 4, n^o 17. *Junge Coquille, Inst. coutum., des contrats*, p. 147.

(3) Merlin, *Voy. Repert.*, v^o *Cheval* et *Rédhibition*. En Belgique les coutumes admettent la pousse, la morve et le farcin. *Deghebeir, part. 2, tit. 1^{er}, § 2*, n^o 11.

(4) *Éléments de l'art vétérinaire*, par Bourgelat, p. 290.

(5) *Idem*, p. 290.

(6) *Duvergier* n^o 335.

(7) *Abrégé d'hygiène, Idées sur les ruses employées par les maquignons*, p. 109.

(8) *Abrégé d'hygiène*, p. 113. Bourjon, t. 1, p. 464 n^o 19.

(9) *Phthisis pulmonaire*. (*Duvergier*, n^o 395.)

(10) *Pothier, Orléans, introduit.* au tit. 19, n^o 138. Vente, n^o 206.

(11) *Loisel*, liv. 3, tit. 4, n^o 48. *Orléans, art.* 423, 426, 427. La Thaumassière, sur Bourges, ch. 79, p. 275.

Il faut même dire que depuis que l'introduction des mérinos en France a fait attacher un nouveau prix à la belle qualité des laines, on ne doit pas seulement prendre en considération les maladies qui ôtent à la chair du mouton sa véritable valeur, mais encore celles qui altèrent sa laine et nuisent, sous ce rapport, aux spéculations des acheteurs. C'est pourquoi il a été décidé par le tribunal d'Orléans que la cachexie ou pourriture des moutons, que l'ancienne coutume ne mettait pas au nombre des vices rédhibitoires, doit être considérée aujourd'hui comme telle [5]; cette décision me paraît très-raisonnable.

554. Voyons maintenant l'état de la jurisprudence sur les vices qui se rencontrent dans d'autres objets mobiliers ou immobiliers, et qui, n'étant pas prévus par des règlements spéciaux, s'estiment par le principe général posé dans l'art. 1641 [6].

Avant tout, rappelons un principe important sur lequel repose toute la théorie de la garantie, c'est que le vendeur n'est pas tenu des vices apparents. Nous en avons vu des applications aux n^{os} 418, 481, 483, 525. L'art. 1642 vient l'étendre au défaut de qualité de la chose vendue.

Ainsi, si le cheval acheté a les yeux crevés [7]; si la maladie de l'animal s'annonce par des signes évidents [8], si la maison est vieille ou mal bâtie, si l'héritage est soumis aux débordements d'une rivière voisine [9], l'acheteur ne pourra pas se plaindre : la chose lui a été vendue telle qu'il la voit, on ne peut dire qu'il ait été trompé [10].

555. J'ai rapporté ci-dessus (n^o 15) un arrêt de la cour de Paris qui juge qu'un acheteur de tableaux ne peut demander que la vente soit déclarée nulle parce que les tableaux ne sont pas des peintres dont ils portent les noms. En effet, en envisageant la question sous le point de vue d'un vice rédhibitoire, qui seul doit nous occuper ici, la qualité plus ou moins précieuse que donnent à un tableau le nom et le talent du maître dont il est l'ouvrage, n'est pas une qualité occulte; les connaisseurs savent reconnaître si le tableau en est investi; ils distinguent la touche du peintre; ils ont des données positives pour classer les diverses écoles; l'acheteur, en s'environnant de leurs lumières, a donc pu se préserver de toute erreur sur le mérite de la chose.

556. Une question intéressante a été agitée devant la cour de Lyon; elle roule sur une difficulté relative aux vices rédhibitoires d'un immeuble.

La dame Laurent achète de Belin une maison

pour 150,000 fr.; la vente est faite *telle que la maison se comporte* [1].

Huit mois après la vente, la dame Laurent fait constater que la presque totalité des poutres et sommiers qui supportent les planchers sont pourris, que les plafonds ont fléchi, que les carrelages sont enfoncés en plusieurs endroits, et que la maison est menacée d'un écoulement général.

Assigné en rédhibition, Belin répond 1^o que l'action pour vices rédhibitoires n'a pas lieu dans les ventes d'immeubles. (On a vu *supra*, n^o 548, que ce moyen n'était pas soutenable.) Il se fonde sur ce passage du discours de Faure, orateur du tribunal, qui, passant à l'examen du titre qui s'occupe de la *garantie des défauts de la chose vendue*, dit : *Je viens de parler de la garantie relative aux immeubles; il s'agit maintenant de celle qui est relative aux autres objets.*

2^o Que les vices dont se plaint la dame Laurent sont apparents, qu'ils ne sont pas irréparables, qu'ils ne frappent pas la chose d'une impropriété perpétuelle;

3^o Que l'action de la dame Laurent n'est qu'une action en rescision pour lésion, produite sous un déguisement trompeur et hors des cas prévus par la loi.

Jugement du tribunal de Lyon qui rejette ces divers moyens par les motifs suivants :

La dissolution des poutres et sommiers qui supportent la presque totalité des planchers de la maison, est un vice caché, puisque les poutres ou sommiers, étant couverts et enveloppés dans toute leur étendue par l'épaisseur des planchers ou plafonds, se trouvent ainsi dérochés à tous les regards.

La dame Laurent n'aurait pu les visiter sans faire opérer la démolition de tous les planchers, ce que ni le vendeur ni les locataires n'auraient pu souffrir.

Les vices articulés par la dame Laurent sont tels qu'ils font désertier les locataires. La maison est dès lors impropre à la location, c'est-à-dire, à l'usage auquel elle est destinée. Si la dame Laurent eût connu cet état de choses, elle n'aurait pas acheté, ou du moins elle aurait acheté à un prix inférieur.

Il en serait autrement peut-être si la maison eût été vieille et soumise à des défauts pouvant être présumés l'ouvrage du temps. L'acheteur a dû s'attendre à ces vices en achetant une maison en état de vétusté; mais ici la maison est neuve; l'acheteur a voulu l'acheter en bon état de construction et de solidité.

Appel.

[1] Colas de Lanoue. Exposé d'un arrêt d'Orléans du 4 mars 1812. *Dalloz, Vente*, tit. 28, p. 132. *Supra*, n^o 549.

[2] Il est tiré de la loi 1, § 8, Dig. de *edil. edict.*

[3] L. 45, § 1. Dig. de *cont. empt.*

[4] L. 1, § 6, et 14, § dernier, Dig. de *cont. empt.*

[5] Domat; liv. 1, tit. 2, sect. 11, n^{os} 10 et 11. Pothier, *Vente*, n^o 208.

[6] L. 14, § 10, Dig. de *edil. edict.*

[7] Portée de cette clause, *supra*, n^o 528.

Arrêt de la cour de Lyon du 5 août 1824, qui adopte les motifs des premiers juges [1].

Cette décision me paraît bien rendue.

La maison dont il s'agit était affectée d'un vice caché : c'était, pour me servir des expressions pittoresques de Dumoulin, *domum morbo laborantem* [2]. Si l'acheteur eût connu ce vice, il n'aurait pas traité, ou bien il aurait traité sur d'autres bases. L'erreur ne doit jamais avoir accès dans un contrat.

Le seul argument un peu spécieux que Belin soulevait était que le vice n'était pas irréparable, qu'il ne frappait pas la chose d'une propriété perpétuelle. « Voyez, disait-il, les vices considérés comme rédhibitoires chez les animaux, tels que la morve, la pousse, la courbature ! Pourquoi ces maladies forment-elles des cas de rédhibition ? C'est parce qu'elles sont incurables. »

Mais ce système d'analogie ne pouvait supporter un examen approfondi. La morve, par exemple, longtemps considérée comme maladie incurable, n'est plus regardée comme telle depuis les immenses progrès qu'a faits la médecine vétérinaire [3].

Ensuite, examinée dans le droit, la défense de Belin n'avait pas plus de fondement, quoique empruntée à un arrêt de la cour de Montpellier du 23 février 1807 [4]. Cette cour a dit : « Que les vices doivent être tellement inhérents à la chose et tellement irréparables par leur nature, que la chose vendue soit pour toujours impropre, en tout ou en partie, à l'usage auquel on la destine, comme dans les espèces proposées dans le droit ancien au titre *NE VENIRE*. »

EDICTO, dans la source duquel les articles du nouveau Code paraissent avoir été pris [5].

Il est difficile de citer plus malheureusement les lois romaines.

Je lis en effet dans ce texte emprunté par Ulpien à Pomponius : « Pomponius recte ait non tantum ad perpetuos morbos, verum et ad temporarios quoque hoc edictum pertinere [6]. »

Et on conçoit surtout la justesse de cette po-

sition, lorsque, s'agissant d'un immeuble, on ne peut faire disparaître le défaut caché qui diminue sa valeur que par des dépenses considérables. L'égalité que les parties se sont proposée en contractant est évidemment rompue, et la vente perd son caractère commutatif.

Un immeuble peut se trouver grevé d'une charge rachetable et, par conséquent, non perpétuelle. Cependant nous avons vu par l'article 1638 que l'acheteur qui n'en a pas eu connaissance peut se désister du contrat ou obtenir une indemnité. Pourquoi serait-on plus sévère quand la valeur de la chose est diminuée par un défaut de qualité qui ne peut se réparer que par des sacrifices inattendus et excessifs ? L'acheteur a compté sur des déboursés de 150,000 fr.; mais voilà que des vices ignorés le forcent à y ajouter 15, 20 ou 30 mille francs de réparations; est-il sûr qu'il puisse faire cette dépense ? N'est-il pas possible qu'elle dépasse ses facultés ? et s'il n'est pas en position de la supporter, est-il juste de le forcer à garder une maison qui menace ruine, que les locataires abandonnent, et qui demeure improductive et inutile ? Telle ne saurait avoir été l'intention du législateur. Car nous avons vu (au n° 336) comment il a statué dans un cas à peu près analogue [7].

Enfin, dans l'art. 1641, il n'y a pas un seul mot d'où l'on puisse inférer que les défauts qu'il a en vue soient des défauts absolument irréparables. Il suffit qu'ils soient graves [8] pour paralyser ou diminuer l'usage de la chose dans les mains de l'acheteur, et pour briser l'égalité ou changer les conditions qui ont présidé à la vente.

557. En continuant à nous renfermer dans les expressions de l'art. 1641, qui reviennent à peu près à celles de la loi romaine, *quod usum ministeriumque rei impediunt* [9], nous déciderons qu'il y a cas rédhibitoire, 1° dans une pourrie pourrie intérieurement et livrée par le vendeur sans déclarer ce défaut qui l'empêche de servir; 2° dans des tonneaux fûtés, c'est-à-dire, faits avec un bois qui donne au vin un mauvais goût; 3° dans des étoffes trouées ou tarées [10]; 4° dans des blés naufragés et corrompus, impropres à

[1] Dalloz, 25, 2, 17.

[2] *De divid. et individ.*, p. 3, n° 631.

[3] *Manuel du vétérinaire*, p. 204.

[4] Dalloz, *vo Vente*, t. 28, p. 134. L'arrêtiste ne fuit pas connaître les faits, et laisse ignorer quel était, dans l'espèce, le vice reproché à la chose.

[5] Cet arrêt est approuvé par Duranton, t. 9, n° 317. Je ne puis pas partager son avis.

[6] L. 6, Dig. de *edil. edicto*.

[7] Il faut y recourir.

[8] Car des défauts légers ne devraient pas être pris en considération. Ulpien, l. 1, § 8, Dig. de *edil. edicto*.

[9] L. 1, § 8, Dig. de *edil. edicto*.

[10] Pothier, *Vente*, n° 207. Boniface, t. 4, p. 445. *Journ. des Audiences*, t. 7. Arrêt du 18 janvier 1719. Rouen, 11 décembre 1806 (Dalloz, *vo Vente*, t. 28, p. 133).

Cette opinion de Pothier, qu'on adopte les auteurs

modernes, semble à Duvègier manquer d'exactitude. Il n'y a rien de plus apparent que des trous dans une étoffe, et l'on prend la peine de la déployer, et la plupart des autres défécités ne sauraient échapper à celui qui examine avec attention la chose qu'il achète : dès lors ce ne sont plus des vices cachés. A la vérité, il est d'usage dans le commerce d'acheter certaines marchandises sans en faire la vérification exacte et complète. La cour de Bordeaux, si bien placée pour apprécier l'influence des habitudes commerciales, ne voit point dans cette confiance des acheteurs un motif pour déroger à la rigueur des principes. (Arrêt du 25 avril 1827. Sirey, 28, 2, 258.) Il en résulte seulement, dit-elle, qu'ils s'abandonnent entièrement à la foi du vendeur. L'on pourrait cependant dire que dans les marchés ainsi faits entre commerçants, le vendeur garantit tacitement que la marchandise est sans défauts, ce qui autorise l'acheteur à se plaindre

faire du pain [1], dans des amandes gâtées et de mauvaise récolte, etc. [2].

558. Mais comme l'esprit de subtilité cherche à abuser des règles les plus raisonnables, on a soutenu que le vendeur de grains destinés à être semés pouvait être attaqué par l'action rédhibitoire, si les grains jetés en terre venaient à ne pas lever.

Rasnago [3] nous apprend que le parlement de Normandie a rendu de nombreux arrêts pour repousser cette prétention. Le seul fait que les grains employés aux semailles n'ont pas poussé n'est pas en effet une raison suffisante de décider qu'ils sont de mauvaise qualité et impropres à leur usage. Ils peuvent être étouffés par des causes accidentelles dont le vendeur n'est pas responsable; le mauvais temps, l'influence de la saison, les ravages des animaux nuisibles, une foule de circonstances peuvent concourir pour tromper les espérances du cultivateur.

559. Un autre abus que l'on a fait de l'article 1641, c'est de vouloir qu'il soit applicable au défaut d'aunage dans les marchandises qui se vendent à la mesure. Il suffit de lire l'art. 1641 pour se convaincre qu'il n'a entendu parler que d'un vice inhérent à la substance ou à la qualité de la chose, mais nullement à la délivrance d'une moins grande quantité [4].

560. Le vendeur peut s'exempter des vices cachés en les déclarant, ou en stipulant, en général, qu'il ne sera tenu d'aucun cas rédhibitoire (art. 1643) [5].

Les Romains, qui ne voulaient pas garantir leurs esclaves, les vendaient, suivant Aulugelle, avec leur bonnet en tête. *Servi veniunt cum pileo, seu pileati*. En France, quand on vend des chevaux ou autres animaux rédhibitoires, avec intention de s'exempter de la garantie, on dit qu'on les vend à la queue. En toutes choses, pour se décharger de la garantie, on dit, vendre à tous risques, hasards et fortune, ou acheter à ses risques et périls [6].

561. Mais si la garantie peut être diminuée, rien n'empêche qu'elle ne soit augmentée et rendue plus sévère. Ainsi, quoique le vendeur

ne soit pas tenu des vices apparents, une stipulation expresse pourra l'y soumettre.

Ainsi encore, quoique le vendeur ne doive pas de garantie pour les vices cachés qui ne sont pas assez graves pour entrer dans la classe des cas rédhibitoires, il en deviendra responsable, s'il a vendu la chose comme saine et nette [7]; bonne, loyale et marchande [8]; de première ou d'excellente qualité. Cette sorte de garantie est celle qu'on appelle *garantie de fait* [9]. Elle est ainsi nommée parce qu'elle n'est pas due de droit, et qu'il faut le fait des parties pour l'introduire dans la vente. Quand le vendeur s'y est engagé, il est tenu des vices de la chose, quand même il les aurait ignorés [10].

562. Il ne faudrait cependant pas confondre avec une stipulation de garantie de fait, les jactances banales auxquelles les vendeurs ont coutume de se livrer pour recommander leur marchandise, ou l'objet dont ils veulent se défaire. Ce sont des paroles perdues dont personne n'est dupe. Ulpien a dit en termes très-énergiques : « Ea autem sola dicta sive promissa » *admittenda sunt, quocumque sine dieuntur ut* » *prestantur, non ut jactentur* [11]. »

563. Mais si les parties sont descendues de ces généralités vagues, de ces louanges banales à une conclusion expresse; si la qualité de la chose a fait l'objet d'une promesse qui a déterminé l'achat, si cette chose a été payée plus cher parce que le vendeur a formellement promis qu'elle avait telle ou telle qualité, ces conventions ne seront pas des pourparlers sans valeur; il y aura obligation positive, et le vendeur sera tenu de la garantie.

Par exemple, un inspecteur des contributions, qui est mauvais écuyer, a besoin d'un cheval doux pour faire ses tournées, et il n'achète celui que le vendeur lui montre que parce que ce dernier lui donne la certitude que le cheval est facile à conduire, et n'est pas ombrageux. Dans un tel marché, il est évident que la qualité du cheval a été la condition déterminante, et le vendeur sera tenu de la garantie de fait.

564. Le vendeur sera également tenu si les louanges qu'il a données à la chose ont été sou-

même des vices qu'il aurait pu apercevoir. Mais certainement dans toutes les autres ventes où cette garantie n'est pas sous-entendue, l'acheteur devra s'imputer d'avoir reçu sans vérification des étouffes avec des trous ou d'autres déficiences qu'il eût aperçues s'il eût examiné. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 391.) (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Bouffier, t. 4, p. 449 et suiv.

[2] *Idem*, p. 446.

[3] Sur Normandie, art. 40, p. 104 et 105.

[4] Bordenau, 25 avril 1828.

[5] Le vendeur n'est dégagé par la stipulation qu'il ne sera obligé à aucune garantie, qu'autant qu'il a ignoré les vices; s'il les a connus, notwithstanding la stipulation, il en est garant. Le texte de l'art. 1643 ne peut laisser de doute sur ce point; il dispose que le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à au-

cune garantie. Troplong n'a pas fait ressortir cette distinction. (*Duvergier*, t. 1, n° 409; *Rolland de Villargues*, v° *Rédhibitoire*, n° 21.) (*Note de l'éditeur belge.*)

[6] Bourjon, t. 1, p. 463, col. 1, n° xii, et surtout Loyseau, *Garantie des ventes*, ch. 2, n° 16, 17 et suiv.

[7] Loisel, liv. 5, tit. 4, n° 17, dit : « Un vendeur de chevaux n'est tenu de leurs vices, hors de morve, poux, courbes et courbatures, sinon qu'il les ait vendus ainsi » et nets, auquel cas il est tenu de tous vices jusqu'après huit jours de la délivrance faite. »

[8] Loyseau, *Garantie des ventes*, ch. 2, n° 15.

[9] *Idem*, ch. 2, *Supra*, n° 411.

[10] *Idem*, n° 15, L. 49, Julianus, § 2, de act. empt.

[11] L. 19, § 3, Dig. de *edil. edicto*, Voy. aussi Ulpian, l. 37, Dig. de *do, et* *Flurentinus*, l. 45, Dig. de *cont. empt.* Voy. ad *Pand.*, de *edil. edict.*, n° 5. Cujas, sur la loi 45 précitée.

tenues de manœuvres pour tromper l'acheteur; car ce serait alors un véritable dol [1].

Cicéron nous a conservé un trait curieux de ces supercheries [2] : « C. Canius, chevalier romain, qui ne manquait pas d'enjouement et dont l'esprit était assez orné, alla passer quelque temps à Syracuse, où son unique affaire, disait-il, était de ne rien faire; là, il parlait souvent d'acheter une maison de plaisance, où il pût, loin des importuns, avoir ses amis et se réjouir avec eux. Sur ce bruit, un banquier syracusain nommé Pythius vient lui dire qu'il a des jardins qui ne sont pas à vendre, mais dont il le prie d'user comme s'ils étaient à lui. Il invite en même temps son homme à y souper le lendemain. Canius accepte. Pythius, à qui sa caisse gagnait la complaisance de gens de toutes les professions, fait venir des pêcheurs, les prie d'aller jeter leurs filets le lendemain devant sa maison de campagne et leur trace leur rôle. Canius est exact au rendez-vous. Il voit une table magnifiquement servie; une multitude de barques frappe ses regards. Chacun apporte sa pêche. Les poissons tombent en tas aux pieds de Pythius. « Ehl ! s'écrie Canius, qu'est ceci ! Comment, Pythius, tant de poissons ! tant de barques ! — Faut-il, dit le banquier, que cela vous étonne ? tout le poisson de Syracuse est ici, on ne pêche que dans ces eaux; ces braves gens ne sauraient se passer de cette maison. » — Alors Canius s'enflamme; il presse, il sollicite Pythius de la lui vendre. D'abord le banquier se défend; il cède enfin. Le chevalier, riche et poussé par un violent désir, achète la campagne à toute condition; il l'achète avec ses meubles; il passe le contrat, l'affaire est conclue. Ses amis sont invités pour le lendemain. Il vient lui-même dès le matin : pas le plus léger esquif ! « D'où vient, dit-il au voisin, que je ne vois pas un seul pêcheur ? Célébrent-ils quelque fête aujourd'hui ? — Non, que je sache, répond le voisin; mais on ne pêche jamais ici, et je m'éton-

» nais fort de ce que je voyais hier. » Voilà Canius furieux. Mais quel remède ? Aquilius, son collègue et son ami, n'avait pas encore publié ses formules contre le dol. On lui avait demandé en quoi consistait ce délit; il répond, dans son ouvrage, que c'est donner à entendre une chose et en faire une autre, définition digne d'un grand maître. Pythius donc et tous ceux qui feignent une chose pour en faire une autre sont des hommes perfides, injustes et dangereux. »

565. Plus heureux que Canius, grâce à l'équité du Code elvit, mais non moins confiants et crédules, trois propriétaires foneiers de l'arrondissement d'Uzès, Roche, Astruc et Blain, achetèrent, pour le prix de 2,600 fr., d'un sieur Pelaud, instituteur, une méthode de calligraphie pour laquelle ce dernier avait obtenu un brevet d'invention en 1827. Pelaud avait promis que cette méthode d'écriture était bien supérieure à toutes les autres, et qu'en 20 leçons, on pouvait apprendre et enseigner quatre genres d'écriture, et six en 30. Mais ces promesses, annoncées dans des affiches et circulaires, furent loin de répondre aux espérances des acheteurs, qui demandèrent la nullité de la vente. Ils firent valoir que la méthode qui leur avait été cédée contenait des vices cachés, connus du vendeur, et qui la rendaient sans efficacité. Après plusieurs expertises ordonnées dans le but de constater les résultats de la méthode de calligraphie, vantée par Pelaud, et prônée dans ses prospectus, la cour de Nîmes, ayant acquis la conviction que les promesses de cet individu ne pouvaient se réaliser, annula la vente dont elles avaient été la cause. Son arrêt est du 21 décembre 1829.

566. Cette collection de faits que nous venons de faire passer sous les yeux du lecteur, suffira pour donner une claire intelligence de ce qu'on appelle en droit vice rédhibitoire. Nous allons voir dans les articles suivants en quoi vient se résoudre l'action que l'acheteur a droit d'intenter contre le vendeur qui lui a donné une chose infectée de tels défauts.

[1] Ulpieu, l. 39, Dig. de dolo malo.

[2] Offices, l. 3, c. 14. L'emprunte latine, de Stevenart.

ARTICLE 1644.

Dans le cas des articles 1641 et 1643, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix, telle qu'elle sera arbitrée par des experts.

ARTICLE 1645.

Si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur.

ARTICLE 1646.

Si le vendeur ignorait les vices de la chose, il ne sera tenu qu'à la restitution du prix, et à rembourser à l'acquéreur les frais occasionnés par la vente.

ARTICLE 1647.

Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur, qui sera tenu envers l'acheteur à la restitution du prix et aux autres dédommagements expliqués dans les deux articles précédents. Mais la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur.

SOMMAIRE.

567. Double action de l'acheteur trompé par un vice rédhibitoire. La première s'appelle *rédhibitoire* et a pour but de forcer le vendeur à reprendre la chose. La seconde s'appelle *quantum minoris* et a pour but d'obtenir une diminution de prix. De l'action rédhibitoire. Son but.

568. *Quid* si la chose a péri par la faute de l'acheteur ? *Quid* si elle a péri par force majeure, ou bien par le défaut de la chose même.

569. Si la brièveté du temps fait supposer que le mal existait lors de la vente.

570. *Quid*, lorsque la chose a diminué de valeur ?

571. Des restitutions à faire par l'acheteur.

572. Différence entre la position des parties lorsqu'il y a éviction, ou lorsqu'il y a résolution pour vices rédhibitoires.

573. Prestations du vendeur s'il est de bonne foi.

574. Prestations du même s'il est de mauvaise foi.

575. La résolution pour vices rédhibitoires ne produit pas d'effet rétroactif.

576. L'action rédhibitoire est indivisible du côté de l'acheteur ; elle est divisible du côté du vendeur.

577. De l'indivisibilité de la chose vendue, comme une paire de chevaux, un attelage de deux bœufs.

578. *Quid* si les choses vendues sont indépendantes l'une de l'autre ?

579. L'action rédhibitoire s'étend-elle à l'accessoire de la chose vendue ?

580. De l'action *quantum minoris*.

581. L'exercice de l'action *quantum minoris* épuise l'action rédhibitoire, et réciproquement.

582. Renvoi pour les exceptions contre ces deux actions.

COMMENTAIRE.

567. L'acheteur, à qui le vendeur a livré une chose atteinte d'un des défauts essentiels dont l'art. 1641 donne la définition, a deux actions qui lui sont ouvertes par l'art. 1644, et entre lesquelles il peut choisir.

La première porte le nom de *rédhibition*, parce qu'elle a pour but de forcer le vendeur à reprendre la chose et à rendre le prix : *Redhibere*, dit Ulpien, *est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit : et quia reddendo id facit, ideoque REDHIBITIO est appellata quasi redditio* [1].

La seconde porte le nom de *quantum minoris*, parce que son objet est de contraindre le vendeur à apporter une diminution de prix au profit de l'acheteur qui consent à garder la chose [2].

Voyons ce qui concerne l'action rédhibitoire.

Elle peut être intentée d'après l'art. 1641,

combiné avec l'art. 1644, soit que le vice rende la chose impropre à l'usage auquel on la destine, soit qu'il diminue seulement l'usage de la chose, de telle sorte que l'acheteur ne l'aurait pas achetée, ou en aurait donné un moindre prix.

Quelques personnes ont trouvé étonnant que, dans le cas de simple diminution de l'usage de la chose, l'acheteur ait plus qu'une action en diminution de prix. Pourquoi une action en résolution, lorsque l'art. 1641, en disant que l'acheteur n'aurait donné qu'un moindre prix, fait assez comprendre que l'action *quantum minoris* aurait suffi à ses exigences ? Pourquoi résoudre le contrat, lorsque, dans le cas analogue de servitude latente, l'art. 1638 réduit à une simple diminution de prix l'acheteur qui, malgré la servitude, aurait néanmoins acheté ?

Mais la raison de la différence entre l'article 1638 et l'art. 1644 est que la servitude n'af-

[1] L. 21, Dig. de edil. edict.

[2] Ulpien, l. 61, loc. cit.

fecte pas la chose d'un vice intrinsèque, qu'elle n'en altère pas essentiellement la qualité et qu'elle ne fait qu'en restreindre la liberté (*infra*, n° 584), tandis que les défauts rédhibitoires vicient radicalement la bonté de la chose, de telle sorte qu'il n'est pas possible de savoir si l'acheteur l'aurait achetée dans l'état de détérioration fondamentale où elle se trouvait, s'il l'eût connu. On peut bien décider par les circonstances si un acheteur aurait acheté un immeuble malgré la servitude; car il ne s'agit ici que de calculer le degré d'incommodité de cette charge. Mais quel est le juge qui pourra décider que l'acheteur aurait acheté un cheval morveux, un tonneau fûté, une poutre pourrie, s'il eût connu ces vices? Ne sait-on pas qu'il suffit que ces vices soient annoncés pour que le marché devienne à peu près impossible? Comment entrer assez avant dans la pensée d'un homme, comment connaître assez ses besoins particuliers pour lui imposer un choix si onéreux? L'erreur du juge aurait été trop facile, et la loi a mieux aimé s'en rapporter au libre arbitre de la partie, d'autant que le vendeur qui, par sa faute ou son ignorance, a trompé l'acheteur, ne saurait s'en plaindre. Disons donc que si l'art. 1641 parle d'une diminution de prix, ce n'est pas par allusion à la volonté de l'acheteur, mais comme règle de calcul pour apprécier la valeur de la chose.

L'effet de l'action rédhibitoire est de replacer les parties au même état qu'elles étaient avant la vente. « *Facta redhibitiōe, omnia in integrum restituantur, perinde ac si neque emptor neque venditor intercesserit* [1]. »

Pour obtenir ce résultat, le vendeur et l'acheteur se doivent des prestations réciproques.

L'acheteur doit rendre la chose qui a fait la matière de la vente.

Maïs il est possible que cette chose ait péri depuis le contrat, ou qu'elle soit diminuée par le fait de l'acheteur, ou enfin qu'elle se soit augmentée de quelques accessoires. Voici dans ces trois cas quelles sont les obligations de l'acheteur.

568. Si la chose a péri, la première question à faire, c'est celle de savoir si elle a péri par la faute de l'acheteur, ou par force majeure, ou par suite du défaut dont elle était atteinte.

Si c'est par la faute de l'acheteur, il sera tenu d'en payer l'estimation. « *Nam si culpa ejus decessit, pro viro habendus est, ut praestentur, ea omnia quae praestarentur si viveret* [2]. » Il devra donc faire déduction au vendeur de ce que vaudrait la chose vendue en l'état qu'elle était, si elle n'eût pas cessé d'exister par sa faute [3] — [4].

Si c'est par force majeure que la chose a péri, la perte sera pour l'acheteur; *res perit domino*. L'art. 1647 le décide en termes exprès, contre la disposition de la loi 47, § 1. D. de *adil. edicto*, qui portait : *post mortem adilitia actiones manent*. La raison en est que l'acheteur n'a éprouvé aucun dommage du vice de la chose, puisque quand même elle aurait été saine, elle aurait également péri à son compte par la force majeure.

Maïs si la chose a péri par le vice dont elle était atteinte quand le vendeur l'a livrée, il suffira à l'acheteur de rendre ce qui en reste, comme la peau, ou ses accessoires, tels que la bride, la selle, etc. [5]. Le vendeur n'en devra pas moins la restitution du prix total et les autres dédommagements dont nous parlerons plus tard.

Huberus rapporte à ce sujet l'espèce suivante. Un individu avait acheté en foire un cheval. Douze jours après la livraison, l'animal mourut. L'examen du cadavre prouva que, depuis longtemps, ses intestins étaient corrodés par une matière morbifique qui avait occasionné la maladie. Le vendeur fut obligé de rendre le prix, malgré le témoignage des maquignons, qui déclaraient que cette maladie n'était pas l'une de celles que l'usage qualifiait de rédhibitoires [6].

Voet émet une opinion conforme à cette décision. « *Quin imo, si equus brevi post venditionem moriatur, et latens intestinum vitium inveteratum ex sectione appareat, quod morti causam praebuit ex peritorum judicio, non dubitandum videtur, quid ad pretii restitutionem venditor damnari debeat* [7]. »

Et c'est aussi le sentiment de Pérézius [8] et de Cujas [9].

Il est confirmé par l'art. 1647, qui est ainsi conçu : *Si la chose qui avait des vices a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur.*

[1] Paul, l. 60, Dig. de *adil. edict.* Ulpian, l. 23, § 7, *loc. cit.*

[2] Ulp., l. 51, § 11, Dig. de *adil. edict.*

[3] Pothier, *Vente*, n° 222.

[4] Le droit commun dont Troplong argumente est ici évidemment modifié par le texte de l'art. 1647. La perte causée par la faute de l'acheteur doit être supportée par lui. Le vendeur se trouve ainsi conserver le prix entier, malgré la diminution de valeur de la chose, produite par l'existence des vices rédhibitoires; et ce résultat, il faut en convenir, blesse la parfaite équité. La disposition du

Code est, comme le dit Delvincourt, l. 3, p. 153, plus commode dans la pratique que le droit romain. (Duvignier, *Fruits de la Vente*, t. 1, n° 414; Duranton, l. 16, n° 326.) (Note de l'édit. belge).

[5] Art. 1647. Pothier, n° 221. Bourjon, l. 1, p. 464, n° 19.

[6] *Prælect. ad Pand., de adil. edict.*, p. 1060, n° 5.

[7] *Ad Pand., de adil. edict.*, n° 11.

[8] Code, même titre, n° 4.

[9] *Observ.*, lib. 27, c. 15, in fine. Voy. plus bas, n° 569, les paroles de ce jurisconsulte.

569. Mais il est une question que cet article ne tranche pas explicitement, et qui a de l'importance; elle consiste à savoir si la brièveté du temps qui s'écoule entre la vente et la destruction de la chose, fait supposer de plein droit que le principe de cette destruction existait au temps de la vente, ou bien si l'acheteur doit prouver que la mauvaise qualité qui a occasionné la perte n'a pas pris naissance depuis la vente.

Les opinions sont partagées sur ce point

Perzins, que je viens de citer, enseigne que la mort de l'animal, survenue dans un temps très-voisin de la vente, fait supposer que la cause de sa destruction existait lorsque le marché a été passé. *Ex brevitate enim temporis, praesumptio inducitur, morbum etiam antea fuisse. (quod autem sit brevis tempus, relinquitur arbitrio judicantis.* Toutefois, il admet le vendeur à faire la preuve contraire, quoiqu'il reconnaisse que cette preuve négative est très-difficile [1].

Voet partage cet avis. *Præsumitur vero vitium presumendum est, cum brevi post venditionem apparuit. Qua in re, peritorum judicio multo tribuendum est [2].*

Delvincourt émet une opinion conforme [3]. Seulement, il repousse la présomption de droit, lorsqu'il n'existe pas de délai spécial pour l'exercice de l'action rédhibitoire. L'acheteur rentre alors, suivant lui, dans le droit commun. Il doit prouver que la cause de la perte existait au moment du contrat.

Bourjon rend compte d'un usage du Châtelet de Paris qui est conforme au principe fondamental de ces opinions, et qui semble même l'exagérer : car, en admettant une présomption de droit contre le vendeur, il excluait toute preuve du contraire.

« Dans la vente des bœufs pour la provision » de Paris, la mort de l'animal dans les huit » jours donne lieu à la répétition du prix, et » cette répétition du prix a lieu, toute abstraction faite de la cause de la mort de l'animal. » C'est l'avantage public qui a conduit là. Pour » constater la mort du bœuf, le boucher n'a besoin que d'un simple procès-verbal : il fait de » ce, preuve juridique [4]. »

Enfin un arrêt rendu par la cour de Besançon le 13 juillet 1808 décide que quand l'action rédhibitoire est exercée dans le temps prescrit, il y a présomption légale que le vice rédhibitoire existait lors de la vente [5].

Le sentiment contraire ne manque cependant pas de partisans. Il s'autorise d'un arrêt de la

Cour de Bruxelles du 29 messidor an 12, rendu conformément à l'opinion de Deghewiet [6] et de Tuhlen [7]; on peut aussi l'appuyer de la loi 3., au C. de adil. act., qui porte : *Si apud priorem dominum fugisse mancipium, non deceptor fuga post venditionem interitens ad damnum emptoris pertinet...; posteriores enim casus non venditoris, sed emptoris periculum expectant.* On voit la portée de cette loi : elle rappelle le principe que les faits postérieurs à la vente sont pour le compte de l'acheteur ; et, dominée par cette idée, elle décide que la fuite de l'esclave acheté ne peut donner lieu à une action contre le vendeur, s'il n'est pas prouvé que cet esclave a fui chez son ancien maître. Or, qui devra faire cette preuve? le bon sens indique que c'est l'acheteur. Car il serait absurde de vouloir que le vendeur administrât une preuve de ce genre.

À notre égard, nous croyons qu'en thèse générale, cette opinion est la seule véritable [8]; mais nous ne la regardons pas comme exempte d'exceptions. Le principe est dans la loi 3., au C. de adil. act.; en thèse ordinaire, l'acheteur doit prouver l'existence du vice au moment de la vente. Seulement, dans les cas dont parle Delvincourt et qui sont les moins nombreux, il y a une présomption en faveur de l'acheteur.

La première de ces deux propositions se justifie par les termes de l'art. 1647, qui, attentivement pesés, conduisent au même résultat que la loi 3., au C. de adil. edicto.

« Si la chose qui avait des vices, dit-il, a péri » par suite de sa mauvaise qualité, la perte est » pour le vendeur. »

Qui avait des vices? Ces mots ne peuvent s'entendre que des vices que la chose avait lors de la vente; sans quoi ils n'auraient pas de sens, ou bien ils feraient pléonasme avec ces autres expressions : *par suite de sa mauvaise qualité.*

Il faut donc que l'acheteur prouve que la chose avait des vices à l'époque de la vente, s'il veut faire retomber la perte sur le vendeur. C'est ce qui ressort de l'exemple cité par Huberus (*supra*, n° 568), et Cujas n'a pas un autre sentiment lorsqu'il dit : « Sic vero Lutetia, ubi » venditorum equi actione redhibitoria teneri » vulgo existimatur ex tribus dantaxat causis, » si luxatus sit, si profluvio attico, si asperio » labore, dicebam, et alias addi posse si podagra » gravis sit, si frequenter corrumpat et intermoriat, forte et si per intervalla similiter in » rabiem agatur [9]. » On voit que Cujas lie la mort du cheval à une cause morbifique, telle que goutte, existant antérieurement.

[1] Il s'appelle sur Caballinus et Gomez.

[2] *Ad Pand., de adil. edict., n° 8.*

[3] T. 3, p. 152, notes.

[4] T. 4, p. 464, n° 17, 18.

[5] Daltor, *Vente*, t. 26, p. 435.

[6] *Inst. au droit belg.*, p. 3, t. 1, des actions.

[7] *Ad Codic.*, lib. 4, tit. 58, n° 6.

[8] Rejet, 23 juin 1835. Sirey, 35, 617; Duvergier, n° 403; Duranton, t. 16, n° 314.

[9] *Observ.*, lib. 27, c. 15.

Cette règle de l'art. 1647 n'est pas seulement en harmonie avec la loi de toutes les actions, qui veut que le demandeur prouve sa demande; elle est conforme à la justice. Un animal peut être atteint d'une maladie subite qui le fasse mourir; les grains vendus bien conditionnés, peuvent avoir été mouillés et corrompus par le fait de l'acheteur; les étoffes n'ont peut-être été touchées des vers que depuis la vente. Dans l'incertitude, on ne doit pas condamner le vendeur. *Posterior enim casus non venditoris, sed emptoris periculum expectant.* Avec une pratique contraire, on ne vendrait jamais avec sûreté.

Mais si le vice qui a fait périr l'animal est un de ces vices rédhibitoires que les coutumes ont qualifiés et pour lesquels elles ont accordé une action renfermée dans un terme assez bref, je crois que ce défaut, venant à se déclarer pendant le délai, sera censé avoir existé lors de la vente, sauf la preuve contraire (1).

Lorsque les coutumes ont spécifié certaines causes de rédhibition et les ont renfermées dans un temps beaucoup plus court que les lois romaines, elles ont entendu que pour ces sortes de vices, la chose continuait en quelque sorte à être aux risques du vendeur pendant tout ce délai. Un cheval vient-il à donner des signes de morve, de pousse ou de courbature pendant les neuf jours que l'usage de Paris accordait pour faire durer la responsabilité du vendeur? Il a été dans la pensée de ceux qui ont établi cet usage, qu'il y avait présomption que ces vices existaient au moment de la vente. En effet, ces maladies ne sont pas amenées ordinairement par des crises subites; elles sont le résultat de vices de conformation, ou de longues fatigues, ou de dérangements chroniques. Il y a donc présomption que le cheval en était atteint au moment de la vente et que le vendeur les a dissimulés par une de ces ruses familières aux maquignons. C'est pourquoi le vendeur reste toujours responsable de la chose; tous les marchands de chevaux sont convaincus de cette obligation dans laquelle ils sont placés. Ils savent tous que pendant le délai de rédhibition, la vente de l'animal est en quelque sorte aléatoire. Je lis dans le *Manuel du Vétérinaire de Lebeau* (p. 68) : « On les appelle *cas rédhibitoires* parce que si le cheval vendu est atteint de l'une de ces maladies, le marchand est forcé de le reprendre dans un temps donné.

» En conséquence, si après avoir acheté un cheval que l'on croyait bon, on s'aperçoit dans le délai prescrit qu'il est dans un des cas donnant lieu à la garantie, il faut de suite faire constater son état par un expert, et sommer

le vendeur de le reprendre, à peine de voir mettre le cheval en fourrière à ses frais.

» Bien qu'il ne soit pas juste que le vendeur de bonne foi reste trop longtemps assujéti à une garantie qui pourrait devenir abusive, ce pendant le délai de neuf jours en usage à Paris paraît un peu court, surtout à l'égard des chevaux vendus par les maquignons, parce que ceux-ci trouvent quelquefois le moyen de faire disparaître, pour un temps plus ou moins long, la maladie qui place le cheval dans un cas rédhibitoire. Il est d'ailleurs possible que la maladie, la pousse surtout, bien qu'existante au moment où l'on a acheté le cheval, ne se découvre qu'après les neuf jours, surtout si on ne le fait pas travailler.

La question s'étant présentée devant le parlement de Paris, entre Seriziat et de Gennestoux, qui lui avait vendu un cheval, elle fut résolue contre ce dernier par arrêt du 7 septembre 1770 (Denizart, *vo Rédhibitoire*). C'est en vain que le vendeur alléguait que le cheval avait été livré sain et net, qu'il n'était devenu pousse que depuis la vente et par l'excès du travail auquel l'acheteur l'avait soumis; il fut condamné par le premier juge et sur l'appel.

Enfin, je trouve dans la coutume d'Orléans un texte qui vient à l'appui de mon opinion. L'article 425 porte : « Et combien qu'en lan- » gueant (2), lesdits porcs ne se trouvent me- » reux (3), néanmoins si l'acheteur ne les fait me- » ner, tuer et ouvrir et que, en ce faisant, iceux » porcs se trouvent mezeaux par dedans au corps » ou jambons, ledit acheteur ne les prendra, si » bon ne lui semble; il en sera quitte en les ren- » dant à son vendeur, lequel est tenu de les pren- » dre. »

Cet article est positif. Par cela seul qu'en tuant le porc, on s'aperçoit qu'il est lardé, le vendeur est tenu de le reprendre et la vente est résolue. Il est bien clair que la présomption de droit est dirigée contre le vendeur en faveur de l'acheteur.

570. Nous venons de voir les obligations de l'acheteur dans le cas où la chose a péri.

Voyons pour le cas où elle a diminué de valeur.

L'acheteur est tenu de toutes les détériorations survenant par son fait depuis la vente (4), et il doit offrir au vendeur de lui faire raison de la somme jusqu'à concurrence de laquelle la chose se trouve dépréciée par son dol ou sa faute (5).

571. Si la chose s'est augmentée de quelques accessoires, l'acheteur doit en faire la restitution. « *Iubent adiles restitui et quod venditioni ac-* » *cessit..... Ut interque, resoluta emptione,*

(1) *Junge* Duranton, t. 9, n° 514; Pardessus, n° 284.

(2) C'est-à-dire, visiter la langue pour voir s'ils sont sèches.

(3) Mezeau signifie lardé.

(4) *Ulp.*, l. 23, *Dig. de edict. edict.*, et 25, même titre.

(5) *L. 23, § 5, idem*, Pothier, *Vente*, n° 272.

» nihil amplius consequatur quam haberet si
» venditio facta non esset [4]. »

Enfin, d'après le droit romain, il doit rendre les fruits qu'il a perçus, l'émolument qu'il a retiré de la chose, les loyers qu'elle lui a produits, etc. C'est la décision d'Ulpien.

« Quum redhibetur mancipium, si quid ad
» emptorem pervenit, vel culpa ejus non perve-
» nit, restitui oportet; non solum si spe fructus
» percipit, mercedemve a servo vel conductore
» servi accepit... sed et si quid fructuum no-
» mine consecutus est, id praestet [5]. » Mais, en France, on compense toujours les fruits de la chose avec les intérêts du prix pour éviter la difficulté de la liquidation [5] — [4].

572. Si l'on compare ces obligations de l'acheteur, qui intente l'action rédhibitoire, avec celles de l'acheteur qui actionne son vendeur en garantie pour cause d'éviction, on trouvera des différences remarquables. Par exemple, nous avons dit, au n° 488, que l'acheteur évincé n'est pas tenu des détériorations survenues depuis la vente, même par sa faute; et cependant, dans l'action rédhibitoire, l'acheteur demeure responsable des détériorations; dans l'action pour éviction l'acheteur n'a pas de compte à rendre des fruits consommés (n° 499, *supra*); au contraire, dans l'action rédhibitoire, il doit les restituer (*supra*, n° 567); dans l'action pour éviction, l'acheteur profite de toutes les améliorations, de tous les accessoires qui ont augmenté la chose (*supra*, n° 506, 508, 516); au contraire, dans l'action rédhibitoire, il doit commencer par en offrir la restitution au vendeur.

D'où proviennent ces différences?

J'en ai déjà touché les causes ailleurs (n° 524, 533); j'y reviendrai brièvement.

D'abord, les qualités occultes de la chose sont le plus souvent ignorées du vendeur, et l'on est beaucoup plus excusable de ne pas les avoir connues, que d'avoir ignoré qu'on n'avait pas la propriété de la chose qu'on a vendue. Il suit de là que la responsabilité du vendeur de bonne foi est moins grande dans le cas de résiliation de la vente pour défaut de qualité, que lorsque c'est un trouble sur le droit même de propriété qui la fait résoudre (art. 1646).

Il faut considérer ensuite que lorsqu'il y a éviction, c'est la chose avec sa substance et sa matière, qui est enlevée à l'acheteur, et que celui-ci lutte pour la retenir et somme le vendeur de la lui conserver; ici, au contraire, c'est l'acheteur qui, mécontent de la qualité de la

chose, la répudie et exige la résolution de la vente : c'est sa volonté même qui intervient pour replacer les choses dans l'état où elles étaient avant la vente. Puisque l'acheteur demande la résolution, il doit subir les effets de l'action résolutoire, effet que les jurisconsultes ont résumés dans cet adage plein de sens : *Resolutio jure dantis, resoluitur jus accipientis* [6].

573. Passons aux prestations du vendeur.

Une distinction est ici nécessaire. Ou le vendeur est de bonne foi, ou il a connu le vice de la chose. S'il a été de bonne foi, c'est-à-dire, s'il a ignoré les vices dont la chose était atteinte, il doit rendre le prix qu'il a reçu, mais sans dommages et intérêts [6]. Sa bonne foi est pour lui une excuse que la loi prend en considération, et qui modère les suites de sa responsabilité. Telle est la disposition de l'art. 1646; elle est conforme aux lois romaines [7].

Il doit de plus rendre les intérêts du prix. L'édit des édiles le décidait ainsi, et Ulpien, son commentateur, disait : *et quidem continet condemnatio pretium, accessionesque*. On conçoit aisément la justice de cette obligation; car l'acheteur, étant tenu de rendre les fruits de la chose, doit recevoir en compensation les intérêts de la somme qu'il a payée. C'est la raison que donne Ulpien.

L'article 1646 ne dit rien de contraire; il faut même décider qu'il est conçu dans ces idées d'égalité équitable. A la vérité, il s'exprime d'une manière limitative qui pourrait peut-être faire illusion : il ne sera tenu qu'à la restitution du prix. Mais si on le combine avec l'art. 1645, on verra qu'il n'emploie cette locution restrictive que par rapport aux dommages et intérêts dont le vendeur est tenu dans le cas de l'article 1645. Ainsi donc les intérêts devront entrer en ligne de compte. Mais d'après ce que nous avons dit au n° 571 ils se compensent avec les fruits que doit l'acheteur.

Outre le prix et les intérêts, le vendeur de bonne foi doit rembourser à l'acheteur les frais occasionnés par la vente (art. 1646) : *si quid emptionis causa erogatum est*. Tels sont les frais de voiture, de douane (*quod vectigalis nomine datum est*) [8], les frais d'enregistrement et de contrat.

Mais l'acheteur ne pourra exiger les frais de nourriture de l'animal avant la mise en fourrière; car ils se compensent avec les services que l'acheteur a pu en tirer [9].

574. Si le vendeur connaissait les vices de la

[1] Ulp., l. 23, § 1, Dig. de *edil. edict.*

[2] L. 23, § 9, Dig. de *edil. edict.*

[3] Loysseau, *Garantie des ventes*, ch. 7, n° 13. Pothier le donne aussi à entendre, n° 218.

[4] Le vendeur ne peut exiger que les fruits se compensent avec les intérêts, arrêt de la cour de cassation du 23 juillet 1834. (Sirey, 34, 1, 620.)

(Note de Fédit, belge.)

[5] Toutes les rescissions ont des effets analogues à ceux

que nous venons d'énumérer (Pothier, *Vente*, n° 384).

[6] *Supra*, n° 568, 547, 524 et 573. L. 13, Dig. de *act. empti*. Dumoulin, de *eo quod interest*, n° 4. Pothier, *Vente*, n° 216. Cujas, *récl. solenn.* sur la loi 13 précitée, p. 547.

[7] Ulp., l. 23, § 2, Dig. de *edil. edict.*

[8] L. 27 précitée. Pothier, *Vente*, n° 218.

[9] Paul, l. 30, § 1, Dig. de *edil. edict.* Pothier, *Vente*, n° 219. Voet, de *edil. edict.*, n° 4. Duranton, t. 9, n° 324.

chose, il doit, outre le prix et les autres prestations dont nous venons de parler, des dommages et intérêts.

« En la rédhitoire (j'emprunte les expressions de Loyseau) [1], il n'échet pas indistinctement des dommages et intérêts, comme en l'éviction et garantie formelle. Mais seulement, il y échet l'intérêt du prix, et d'être indemnisé à l'occasion du contrat. Hoc est rationem haberi damni emergentis, non etiam lucri cessantis [2], si ce n'est quand le vendeur savait le vice; car alors il doit tous les dommages et intérêts. L. Julianus, 13, Dig. de act. empt. »

La position du vendeur de mauvaise foi est donc beaucoup plus grave. La fourberie dont il a usé envers l'acheteur doit faire peser sur lui une plus grande responsabilité. Il faut que son dol soit puni.

On peut opposer à cette décision que, dans le cas où il y a déficit dans la contenance, le vendeur n'est pas tenu d'autre chose que de souffrir une diminution de prix, et qu'il n'y a pas lieu de prononcer des dommages et intérêts, soit qu'il ait su ou qu'il ait ignoré le défaut de mesure [3]; qu'ainsi il semblerait que, par analogie, le vendeur d'une chose rédhitoire devrait être exempt de dommages et intérêts, quand même le vice lui aurait été connu.

Mais Cujas répond à cette objection en prouvant que cette analogie n'est qu'apparente. Lorsqu'en effet il y a défaut de mesure, l'acheteur n'est pas privé de l'usage de la chose; il en jouit, il en tire parti, moins la portion qui fait déficit, etc. Il est clair, dès lors, qu'une diminution de prix est la seule réparation possible du tort qu'éprouve l'acheteur. Mais quand le vendeur livre, de mauvaise foi, une chose qui ne peut pas faire son service, quel usage peut en faire l'acheteur? quelle utilité peut-il en retirer? A vrai dire, la vente est inutile, elle manque d'une chose qui en soit le *substratum*. Il faut donc que l'acheteur soit indemnisé; et certes il ne l'est pas suffisamment en recevant la simple restitution du prix, si d'autre part la tradition qui lui a été faite de cette chose viciée lui a occasionné un tort.

Les répétitions de l'acheteur seront donc plus larges que lorsqu'il y a simple défaut de contenance. Il pourra exiger d'être indemnisé des dommages et intérêts qu'il a soufferts *propter rem ipsam*, et même de ceux qu'il a soufferts *extrinsecus* [4].

Ainsi, si vous m'avez vendu sciemment un animal infecté de contagion, qui ait commu-

niqué la maladie à tout mon troupeau, vous serez obligé de m'indemniser de la perte que j'en éprouverai [5].

Ainsi encore, si vous m'avez vendu de mauvaise foi une poutre pourrie que j'ai employée dans la construction d'une maison, laquelle vient à s'écrouler par suite du vice de cette solive, vous serez tenu de m'indemniser de la valeur de ma maison, quoique ce soit un dommage souffert *extrinsecus*.

Le vendeur de mauvaise foi devra aussi faire raison à l'acheteur du gain que la mauvaise qualité de la chose l'a empêché de faire; *lucrum cessans, damnum emergens*.

On assimile à celui qui a connu les vices de la chose, l'ouvrier ou le marchand qui vendent des ouvrages de leur art ou de leur commerce, et qui ont, par la mauvaise qualité de la chose vendue, occasionné du dommage à l'acheteur [6].

Néanmoins, pour fixer l'étendue des dommages et intérêts, il faudra avoir égard au but que les parties se sont proposé en contractant, et à l'emploi prévu et déclaré auquel la chose est destinée.

Écoutons Dumoulin : « Ultimo, fac te bona » fide dicta tigna vendidisse et tradidisse; sed » cum esses faber materiarum, harum rerum » peritiam profitens, asseruisti esse idonea ad » fulciendam vel construendam domum, in » quam prompte indigebam, cujus ruinam et » detrimentum, propter vitium eorumdem tignorum, passus sum, teneris in id quod mea » interest idonee veniisse; est tua affirmatio » expressa, vel etiam tacita, resultans ex professione tua, et quod scieris vendebas ad finem » salutis et contignationis domus, et in imminenti » periculo. Causa ergo proxima ex qua hoc casu » obligaris ad interesse non respicit tigna ipsa » tantum, imo directo et specificis respicit præsens, prævium, et expresse vel tacite susceptum periculum domus meae [7]. »

Ainsi, Dumoulin ne condamne l'ouvrier à payer la valeur de la maison que parce qu'il a su quel devait être l'emploi des poutres; cette connaissance fait rentrer cette indemnité dans la classe des dommages prévus.

Si l'acheteur avait employé les bois vendus à une maison plus considérable et plus chère, l'ouvrier ne serait pas tenu du dommage éprouvé par cette maison; mais il ne devrait d'indemnité que jusqu'à concurrence de la maison moins chère à lui indiquée lors du contrat [8].

Par la même raison, si un tonnelier me vend des tonneaux fûts, destinés à recevoir du vin, et que ces vases gâtent mes liquides, il me devra

[1] Garantie des ventes, ch. 2, n° 5.

[2] L. 27 et 29, Dig. de adil. edict.

[3] Cujas, sur la loi 15, Dig. de act. empt.

[4] Ibid. Supra, nos 211, 298, 299, 327, 338.

[5] L. 15, Dig. de adil. edict. Cujas, loc. cit.

[6] Dumoulin, loc. cit., n° 5. Pothier, Vente, n° 214.

[7] De eo quod interest, n° 5.

[8] Ibid., n° 62.

des dommages et intérêts, c'est-à-dire qu'il devra me rembourser le prix de mon vin au taux le plus élevé de celui qui n'est pas gâté. Car, encore une fois, l'ouvrier *spondet peritiam artis*. Sa profession publique le rend plus sévèrement responsable envers ceux qui ont suivi sa foi. Mais si, au lieu de vin, je mets de l'eau-de-vie dans ces tonneaux ou une liqueur plus précieuse, le marchand ne sera tenu de m'indemniser que jusqu'au prorata de la valeur du vin que j'aurais perdu [1].

575. Telles sont les prestations mutuelles de l'acheteur et du vendeur. Elles ont été organisées de manière à replacer les parties dans l'état où elles étaient avant la vente. Le edict est résolu, pour me servir du langage des docteurs, dès lors comme à présent, *ex tunc prout ex nunc*, et quand il n'y a pas mauvaise foi, le vendeur reprend la chose en l'état où elle se trouve, et l'acheteur reconvre son argent sans dommages et intérêts [2].

Néanmoins, la résolution prononcée par suite de l'action rédhibitoire produit un effet remarquable : c'est que, quoiqu'elle résolve le contrat dès le commencement, *quasi nunquam intercessisset* (supra, n° 568) néanmoins elle n'efface pas les hypothèques et charges créées sur l'immeuble *medio tempore*. La raison en est, qu'il dépend de la volonté de l'acheteur de résoudre le contrat ou d'agir par l'action *quantum minoris*, dont nous parlerons bientôt; et qu'ainsi la résolution, s'opérant *ex causa voluntaria*, ne doit pas porter préjudice aux tiers que l'acheteur a investis de droits sur la chose [3]. J'ai exposé cette théorie dans mon *Commentaire sur les hypothèques*, (n° 466).

576. Il est un caractère de l'action rédhibitoire qu'il ne faut pas omettre de relever. C'est que de la part de l'acheteur elle est indivisible; en sorte que si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, l'un ne peut pas l'exercer seulement pour sa part; il faut que tous l'exercent. La raison en est, que le vendeur éprouverait un dommage sensible, s'il était obligé de reprendre la chose seulement pour partie [4].

Au contraire, cette action est divisible du côté du vendeur contre qui elle est donnée. Ainsi l'acheteur peut actionner un de ses héritiers, et le faire condamner pour sa part et portion [5].

577. Une autre observation intéressante en cette matière a pour objet l'indivisibilité qui peut se rencontrer dans la chose rédhibitoire.

Lorsque plusieurs choses distinctes ont été vendues ensemble, mais de manière que l'une n'aurait pas été achetée sans l'autre, comme une paire de chevaux de voiture, un attelage de deux bœufs, le vice rédhibitoire dont une de ces choses est atteinte donne lieu à la rédhibition pour l'autre, et l'action ne peut en ce cas s'exercer pour partie.

Écoutons Ulpien : « *Quum autem iumenta paria veneunt, edicto expressum est ut, cum alterum in ea causa sit ut redhiberi debeat, utrumque redhibetur in qua re tam emptori quam venditori consulitur, dum iumenta non separantur* [6]. »

578. Mais si les choses sont indépendantes, l'une de l'autre, l'action rédhibitoire n'aura lieu que pour celle qui a un vice. Ulpien en donne pour exemple un haras de chevaux, qui aurait été vendu et dans lequel un cheval serait atteint d'un vice rédhibitoire. Ce vice ne pourrait servir de prétexte pour demander la résolution de tout le marché [7].

On peut en dire autant d'un troupeau de moutons ou de bœufs. Cette décision a lieu quand même le prix aurait été fixé en bloc, *pluribus uno pretio distractis* [8]. Car l'unité de prix n'est pas toujours une circonstance assez puissante pour faire décider qu'il y a indivisibilité dans les choses vendues. Un troupeau n'en est pas moins un troupeau pour avoir été diminué d'une ou plusieurs têtes.

Le vendeur devra donc reprendre la chose, et restituer le prix de cette chose suivant la ventilation qui en sera faite, par rapport au total du prix [9].

L'unité, ou la séparation de prix, forme si peu un indice de l'indivisibilité ou de la divisibilité du marché, que si j'ai acheté un attelage à tant pour tel cheval et tant pour l'autre, le vice rédhibitoire de l'un entraînera la résolution du marché entier, bien qu'il y ait un prix différent pour chaque animal [10].

Au surplus, le juge doit se régler sur les circonstances; il pèsera l'intention des parties et examinera le but qu'elles se sont proposé dans leur marché.

579. Quant aux accessoires de la chose vendue principalement, ils sont compris dans la rédhibition. Si, par exemple, un cheval a été vendu avec son équipage, la rédhibition du cheval entraîne celle de l'équipage.

Mais si la chose principale était saine et entière, et que le vice rédhibitoire tombât seule-

[1] Du moulin, n° 60, 61, et Pothier, n° 215, 216.

[2] Loyseau, *Garantie des ventes*, ch. 7, n° 6.

[3] Idem., *Déguerp.*, liv. 6, ch. 3, n° 7.

[4] Ulp., l. 35, § 1, Dig. de *edil. edict.* Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 397, n° 88. *Idem.*, n° 638.

[5] Ulp., l. 31, § 10, loc. cit. Pothier, loc. cit., et Vente, n° 224.

[6] L. 38, § fin. Dig. de *edil. edict.*

[7] Loc. cit. Jenge Duranton, t. 9, n° 318, 319.

[8] Ulp., loc. cit.

[9] Pothier, *Vente*, n° 228. Voy. aussi Toullier, t. 3, n° 777.

[10] L. 34, § 1, Dig. de *edil. edict.* Brunemann, sur cette loi. Tiraqueau, de *retract. gentil.*, § 23, glose 2, n° 23. Pothier, *Vente*, n° 228, 229.

ment sur l'accessoire, la rédition n'aura lieu que pour l'accessoire seulement [1].

Au surplus, en donnant cette règle sur les accessoires de la chose, nous ne devons pas omettre un point important en cette matière; c'est que la garantie pour le vice rédhibitoire de l'accessoire n'a lieu qu'autant que cet accessoire a été vendu comme corps certain, et non comme universalité sans détermination. Si, par exemple, je vous vends le domaine des Ecluses avec les dix chevaux de labour qui s'y trouvent, il est clair que je suis garant de ces dix chevaux, puisque je vous les ai vendus comme corps certain et comme objets déterminés. Mais si je vous vends le même domaine avec les chevaux qui s'y trouvent ou peuvent s'y trouver, je ne vous dois aucune garantie; car je ne vous ai vendu aucun cheval en particulier. Cette partie de la vente est en quelque sorte aléatoire [2].

580. Voilà les règles qui concernent l'action rédhibitoire.

Mais l'acheteur a une autre action qu'il peut exercer, s'il préfère garder la chose; c'est l'action *quantum minoris*, ou de moins value, par laquelle il a le droit d'obtenir une diminution sur le prix, à dire d'experts (1644). On estime ce que la chose aurait été achetée de moins, si le vice avait été connu lors de la vente [3].

581. On demande si l'exercice d'une de ces deux actions épuise l'autre.

L'affirmative n'est pas douteuse. « Plane, dit Voet [4], si una ex his emptor intra sex menses egerit, altera agere amplius non potest, exceptio rei judicatae repellendus. »

C'est aussi l'opinion de Toullier [5].

582. Nous verrons dans les deux articles suivants quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées contre l'action rédhibitoire et l'action *quantum minoris*.

ARTICLE 1648.

L'action résultant des vices rédhibitoires doit être intentée par l'acquéreur dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite.

ARTICLE 1649.

Elle n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice.

SOMMAIRE.

583. Exception contre les actions rédhibitoires et *quantum minoris*, tirée de ce que la vente a été faite par autorité de justice. Raison de cette disposition. Explication insuffisante donnée par Domat et par Merlin.

584. Si cette règle a lieu pour les servitudes, lorsque la chose est vendue par expropriation forcée.

585. Ou lorsque la vente est non forcée, mais faite par autorité de justice.

586. De la prescription des actions dont il s'agit.

587. Si le délai court du jour de la vente ou du jour où le défaut a été reconnu.

588. Qu'il si la tradition ne suit pas immédiatement la vente? Dissentiment avec la cour de cassation.

589. Faut-il que le vice soit seulement constaté dans les délais, sans à donner l'assignation plus tard?

590. La prescription dont parle l'art. 1648 s'applique-t-elle aux vices conventionnels?

COMMENTAIRE.

583. Il y a contre les actions de rédition et de moins value, une première fin de non-recevoir qui se puise dans la solennité de certaines formes qui ont présidé à la vente. Ainsi,

les ventes faites par autorité de justice sont à l'abri du recours que ces actions ont pour objet d'exercer. Telle est la décision de l'art. 1649. Elle est empruntée à Domat, qui la fondait par

[1] Pothier, *loc. cit.*, n° 227. Junge Duranton, t. 9, n° 318.

[2] L. 33, Dig. de *edil. edict.* Brunemann, sur la loi 32, Dig. même titre. Junge Duranton, *ibid.*

[3] L. 58, § 45, Dig. de *edil. edict.*, et 61, même titre. Pothier, *Vente*, n° 253.

[4] Ad Pand., de *edil. edict.*

[5] T. 10, n° 163. Junge Duranton, t. 9, n° 329 et 480.

analogie sur un texte d'Ulpien relatif aux privilèges du fisc : « Illud sciedum est, edictum hoc » non pertinere ad venditiones fiscales. » Ce sont les termes de la loi 1, § 3, Dig., de *edil. edict.* La raison qu'en donne Domat, c'est que dans ces sortes de ventes, ce n'est pas le propriétaire qui vend, mais c'est l'autorité de la justice qui tient lieu de vendeur, et qui n'adjuge la chose que *telle qu'elle est* [1].

Mais cette raison n'est pas toujours vraie ; il y a une foule de cas où le propriétaire de la chose en est le vendeur volontaire, et ne recourt à l'autorité de la justice que pour donner plus de solennité à l'aliénation et provoquer les enchères (D., n° 408). Merlin, voulant expliquer par une raison plus générale l'art. 1649, dit que *la justice n'est jamais présumée avoir voulu tromper personne* [2]. Mais ce motif n'est pas admissible, parce que l'action rédhibitoire et l'action *quantum minoris* ont lieu même dans le cas où le vendeur est de bonne foi. D'Olive me semble avoir touché une explication plus plausible, quand il a dit que, dans ces sortes de ventes, il n'est que trop ordinaire de voir acheter la chose à un prix inférieur à sa valeur réelle [3]. On peut ajouter que ces ventes entraînent des formalités et des frais plus considérables que les autres, et qu'il fallait se montrer plus difficile pour les ébranler.

584. Dans l'ancienne jurisprudence on mettait parmi les vices rédhibitoires l'incommodité qu'une servitude cachée faisait éprouver à l'acquéreur [4]. Si le Code civil avait suivi ce système, on devrait décider, sans plus ample examen, que l'acheteur d'un immeuble par voie d'expropriation forcée, n'a pas d'action pour se faire indemniser d'une servitude latente qui vient tout à coup diminuer la valeur de l'objet acheté. Mais le Code a suivi un autre classement ; plus précis dans la distinction des différentes obligations qui découlent de la vente et qui lient le vendeur, il a senti que le trouble éprouvé par l'acheteur lorsqu'une servitude non déclarée pèse sur la chose, ne provient pas d'un vice de qualité, d'une de ces altérations de la bonté de la chose qui constituent un cas rédhibitoire, mais bien d'une restriction à la liberté de l'écritage. Aussi, l'art. 1638 que nous avons commenté plus haut et qui s'occupe de la charge occasionnée par une servitude non apparente, est-il placé sous une rubrique autre que celle qui est relative aux vices rédhibitoires ; il de-

vient donc plus difficile de se prononcer sur la question que nous avons posée en tête de ce numéro.

Néanmoins, je pense que les motifs qui ont fait édicter l'art. 1649 dont nous nous occupons, doivent étendre sa disposition au cas d'une servitude occulte dont l'acquéreur sur expropriation forcée se trouve grevé.

La raison en est qu'il n'y a de vendeur dans ces sortes de ventes que la justice, laquelle ne promet ni ne garantit rien, et vend la chose telle qu'elle est, avec ses servitudes actives et passives, apparentes et occultes, etc.

Le poursuivant qui doit déposer le cahier des charges (art. 697) ne connaît ni la qualité intrinsèque de la chose, ni ses vices cachés, ni les charges qui limitent sa liberté. Aussi les articles 697 et 675 du Code de procédure civile ne l'obligent-ils qu'à donner la désignation de l'extérieur des objets saisis et l'indication *approximative* de la contenance.

L'acheteur n'a donc pu espérer de lumières que de lui-même sur les vices cachés et les restrictions occultes du droit de la chose mise en vente. Il est cessé ne l'avoir achetée que *telle qu'elle est*, comme le dit Domat (*supra*, n° 583). Enfin, l'expropriation forcée est si souvent un moyen d'acheter à vil prix qu'il serait dangereux d'admettre contre l'adjudication l'action *quantum minoris* ou l'action rédhibitoire [5].

585. Mais l'art. 1649 peut-il être opposé à l'acquéreur qui a acheté sur une vente non forcée faite par autorité de justice, et qui est troublé par une servitude occulte ?

On doit décider que non [6].

Presque aucune des raisons que nous venons de donner n'est applicable ici ; la vente ne cesse pas d'être volontaire, quoique empruntant des formes plus solennelles ; il y a un vendeur qui est là pour se soumettre à toutes les obligations qui découlent naturellement du contrat de vente.

D'un autre côté, l'art. 1649 qui embrasse toutes les ventes faites en justice, ne reçoit pas nécessairement application au cas de servitude, pour lequel il n'a pas été fait. On rentre donc sous la disposition pure de l'art. 1638.

586. La seconde fin de non-recevoir qui s'élève contre les actions rédhibitoire et *quantum minoris*, c'est la prescription. D'après le droit romain, l'action rédhibitoire durait six mois, et l'action *quantum minoris* un an [7].

[1] Liv. 1, tit. 2, sect. 11, n° 17.

[2] *Répert.*, v° *Rédhibitoire*.

[3] Liv. 4, ch. 25.

[4] C'est du moins ce que fait Domat (*loc. cit.*, n° 4 et 13).

[5] D'Olive, liv. 4, ch. 25.

[6] L'acheteur qui agit en résolution de la vente d'un cheval, pour vice rédhibitoire, ne doit pas être admis à

prouver par témoins l'existence du vice au moment de la vente, si c'est par sa faute que l'expertise ordonnée n'a pu avoir lieu avant la mort du cheval, qui a été rebuté par ordre de la police municipale. (Brux., 6 fév. 1825. *J. de B.*, 1825, 1^{re}, p. 289.)

[7] Ulp., l. 19, § final, de *edil. edict.* Cujas (*Resp. Papin.*, lib. 12, sur la loi 35, de *edil. edict.*) dit que ce délai a été emprunté par les édiles aux lois de Platon (lib. 2).

L'ancien droit français n'était pas, dans tous les cas, aussi favorable aux acheteurs, surtout en ce qui concerne les ventes d'animaux. Il n'accordait que des délais restreints qui variaient de huit jours à quarante, et il n'y avait sous ce rapport aucune différence entre l'action rédhibitoire et l'action *quantum minoris*.

L'art. 1618 ne fixe pas le laps de temps nécessaire pour l'accomplissement de la prescription de ces deux actions, il s'en rapporte à l'usage des lieux où la vente a été faite [1]; et quand la coutume et les règlements locaux sont muets, il veut que l'action résultant des vices rédhibitoires soit intentée dans un bref délai, dont la mesure est laissée à la prudence du juge [2].

En général, ceux qui sont versés dans l'art vétérinaire se plaignent de la brièveté du délai de neuf jours en usage à Paris, surtout en ce qui concerne les chevaux vendus par les maquignons, parce que ceux-ci ont les moyens de faire disparaître pour un temps plus ou moins long la maladie qui place le cheval dans un cas rédhibitoire. Il est d'ailleurs possible que la maladie, la pousse surtout, bien qu'existante au moment où l'on a acheté le cheval, ne se découvre qu'après les neuf jours, surtout si on ne le fait pas travailler [3].

S'il s'agit de vente d'immeubles, les magistrats consultent aussi les anciens usages, s'il en existe, et les circonstances. Je ne crois pas qu'ils puissent accorder moins de six mois. C'était le délai suivi en Bretagne [4], en Provence [5], etc. La cour royale de Lyon a pris ce laps de temps pour règle, à défaut d'usage dans la province [6].

Ce n'est pas seulement pour les immeubles qu'il peut être admis. D'après la coutume de

Bretagne, il avait lieu pour toutes choses quelconques autres que chevaux (art. 282 précité). Boniface nous apprend que, dans le ressort du parlement d'Aix, l'acheteur de marchandises telles, par exemple, que toile batiste, pouvait intenter l'action rédhibitoire dans les six mois.

587. On n'est pas d'accord sur la question de savoir si le délai de la prescription court du jour de la vente ou bien du jour où le vice a été découvert. Malleville dit avoir fait juger que la prescription ne commence à courir que de cette dernière époque, et telle est l'opinion qu'a manifestée la cour de Lyon, à l'égard d'une vente d'immeubles, dans un arrêt du 5 août 1824.

Cette question peut présenter de l'embarras, si l'on recherche dans les lois romaines les éléments de la décision. En effet, Cujas, en s'appuyant sur la loi 55 Dig. de *œdilit. edict.*, enseigne dans son *Commentaire* sur ce texte, qui est emprunté au liv. 12 des *Responsa de Papinien*, que la prescription ne court que du moment où l'acheteur a connu le défaut. « *Tempus illud* » utile sex mensium, hoc loco Papinianus docet » numerari ex die quo emptor vitium cognovit, ut Plato eodem libro (*de legib.*, 2). *Neque enim tempus cedit aut currit ignorantibus....* » Utile tempus est quo experiundi potestatem » habet, is cui actio competit. Ignorans autem » non videtur habere experiundi potestatem. » Rien n'est plus formel.

D'un autre côté cependant, Ulpien, contraire à Papinien, décide en termes plus exprès encore, que le délai court du jour de la vente. *Tempus redhibitionis ex die venditionis currit*. Ce sont les expressions dans la loi 19, § fin. Dig. de *œdilit. edict.*, et presque tous les interprètes suivent ce sentiment [7].

[1] Lorsque la garantie des vices rédhibitoires a fait l'objet d'une convention, et que cette convention ne s'explique pas sur le délai de la garantie, les parties sont présumées s'en référer au délai légal ordinaire. — Ce délai n'est, d'après l'usage du pays, que de six semaines. Il n'y a pas lieu à s'aggravation de ce délai, lorsque l'acheteur est domicilié en pays étranger. (Br., 28 fév. 1844, et 25 fév. 1828; *Jur. de Belg.*, 1828, 1^{re}, p. 227.)

D'après l'usage ancien encore en vigueur dans ce pays, un délai de six semaines, à compter du jour même de la vente, est accordé à l'acheteur d'un cheval, pour exercer son action contre le vendeur, si ce cheval était atteint de la morve. (Br., 28 fév. 1828; *J. de Br.*, 1828, 1^{re}, p. 227. Voy. dec. not. de Br., t. 6, p. 139. Voy. aussi *J. de Br.*, 1823, 1^{re}, p. 285.)

L'immobilité est un vice rédhibitoire à Liège. (Liège, 12 juill. 1838.)

Il en est de même de la morve, de la pousse et du farcin. (Deghewiet, *Droit belg.*, part. 3, tit. 1, § 41, n° 1. Roland, *v° Rédhibitoire*, n° 11; Duvergier, n° 393.)

La rage est un vice rédhibitoire dans la vente des animaux domestiques. (Duvergier, n° 393.)

[2] L'art. 1648. C. civ., ne fixant pas le délai dans lequel l'action qu'il autorise doit être intentée, s'abandonne aux lumières et à la prudence du juge du fond le droit de déterminer ce délai, en prenant égard à la nature des vices reprochés à la chose vendue : c'est là une

sapréclation de faits qui ne peut donner ouverture à cassation. La loi n'a pas défini ce qu'il fallait entendre par vices cachés et par vices apparents, l'appréciation en est abandonnée aux juges du fond. (Br. cass., 14 janv. 1841; *Bull.*, tit. 200. — Sur la 1^{re} solution, voy. Lyon, 5 août 1824 (Sirey, 1824, 2, 365).)

[3] *Manuel du vétérinaire*, par Lebeau, p. 83. *Éléments de l'art vétérinaire*, par Bourgelat, p. 290, 291.

L'action rédhibitoire peut, selon la nature du vice rédhibitoire, être admise après l'expiration du délai fixé par l'usage dans le lieu de la vente. (Paris, 4 août 1834. Sirey, 36, 2, 533.)

C'est aussi l'opinion de Buzard, *De la garantie des vices rédhibitoires dans le commerce des animaux domestiques*, p. 54 et suiv., où cet auteur enseigne que quand l'usage des lieux accorde un délai qui n'est point en rapport avec la nature de la maladie, les juges ont la faculté de ne pas suivre cet usage, et peuvent prendre en considération les circonstances. — Mais, selon Duvergier, t. 1, n° 404, le pouvoir discrétionnaire des juges sur ce point, n'existe qu'à défaut d'usage qui fixe le délai de l'action.

[4] Art. 282, d'Argentine.

[5] Boniface, t. 4, p. 446.

[6] Arrêt du 5 août 1824.

[7] Corvinus, *Essai sur*, Code de *œdilit. act.*, p. 250, col. 2. Voet, ad Pand., de *œdilit. edict.*, n° 6. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 602, n° 86.

Cujas a essayé de concilier ces deux systèmes opposés, en disant qu'Ulpien n'a parlé que pour le cas où l'acheteur n'a pas ignoré le vice caché. « Quod autem dicitur in leg. *sciendum ult.*, tem- » pus sex mensium cedere ex die venditionis, » non est verum si latens vitium emptor ignora- » verit. » A cela on peut répondre que, si l'acheteur a eu connaissance du vice rédhibitoire le jour de la vente, point de départ de la prescription, suivant Ulpien, le vendeur n'en est pas responsable d'après les principes certains en cette matière, à moins toutefois qu'il n'y ait une promesse de garantie de fait, à laquelle tout annonce qu'Ulpien n'a pas voulu faire allusion.

Je ne me charge pas de mettre d'accord les deux grands jurisconsultes romains. Peut-être la décision de Papinien était-elle particulière au cas de la vente d'un esclave fugitif, dont elle s'occupe. Peut-être aussi ses principes étaient-ils fondamentalement contraires à ceux d'Ulpien. Peu importe, les lois romaines n'ont pour nous que l'autorité de persuasion, et c'est à nous de choisir entre elles... Or, je dis que le texte d'Ulpien est bien plus conforme à la raison que la doctrine opposée. Celle-ci, en effet, enlève toute base fixe, elle ouvre mille facilités abusives d'échapper à la déchéance; elle fait partir le commencement de la prescription d'un point inconnu, arbitraire, qu'il dépendra toujours de l'acheteur de dissimuler afin de proroger le temps de la prescription. Autant vaudrait-il que la loi n'eût pas fixé de délai fatal.

[1] Bourbonnais, ch. 22, art. 87. Bar, art. 304. Bassigny, art. 91.

[2] Duvergier pense qu'on ne doit pas se laisser entraîner par cet argument que l'acheteur à qui la chose n'est pas délivrée est hors d'état d'en connaître les vices. Qu'on ne perde pas de vue le motif qui a fait admettre un délai pour se plaindre des vices rédhibitoires, et qui a déterminé à en varier la durée; qu'on n'oublie pas, d'un autre côté, que les vices d'une chose n'autorisent l'action en résolution ou l'action en diminution du prix que lorsqu'ils existaient au moment de la vente; que la chose vendue est aux risques et périls de l'acheteur du jour du contrat, bien que la livraison n'ait pas eu lieu; et l'on sentira que la tradition ne doit pas être le point de départ de la prescription. Supposons qu'entre la vente et l'époque de la tradition fixée par la convention des parties, il y ait un intervalle de temps plus long que le délai accordé pour l'exercice de l'action rédhibitoire, ou au moins égal; supposons en outre qu'aucun vice ne se soit manifesté au moment de la tradition, et que quelques jours après il en apparaisse un; si l'acheteur réclame et prétend que son action est encore recevable, puisqu'il ne s'est pas décliné depuis la tradition un temps suffisant pour prescrire, le vendeur répondra que si la tradition eût été faite au moment de la vente, l'action serait prescrite; que l'intervalle laissé entre la vente et la tradition ne doit avoir aucune influence sur la durée de l'action; qu'il n'y a pas possibilité de prétendre que si l'acheteur eût possédé la chose, il eût avant l'expiration du délai fatal reconnu l'existence du vice, puisque le délai était échu avant aucune manifestation. Admettons maintenant que, le jour où la tradition a été faite, les signes du mal ou du vice fussent déjà apparents, il restera une ressource à l'acquéreur; il

Au surplus, la question se trouve singulièrement préjugée par le texte de plusieurs coutumes qui, en parlant des vices rédhibitoires des chevaux, déclarent ouvertement que ce n'est pas du jour où l'acheteur a connaissance du vice que court la déchéance, mais bien du jour où la vente le met en possession de la chose [1].

588. Mais que doit-on décider si la tradition ne suit pas immédiatement la vente? La prescription courra-t-elle *ex die venditionis*, ou bien *ex die traditionis*?

Je pense que le délai ne doit courir que du jour de la tradition [2]. Les coutumes qui se sont occupées des vices rédhibitoires des chevaux, ne laissent pas de doute à cet égard. *Huit jours après la tradition*, dit la coutume de Bourbonnais; *quarante jours seulement après la vendition et délivrance*, dit la coutume de Bar; *huit jours après la tradition*, dit la coutume de Bassigny. Pothier nous apprend que tel était l'usage dans l'Orléanais, *vente* (n° 232), et Basnage dans la Normandie [3], et cet auteur cite un arrêt de règlement du 19 juillet 1713, fait pour la vente des vaches et des moutons, et qui le décide ainsi. Coquille [4] insiste également sur la tradition comme point de départ du délai fatal, et il ajoute que *c'est selon l'ancienne ordonnance de la police de Paris*. Argou [5] suit la même doctrine qui formait le droit commun de la France [6]. Comment, en effet, voudrait-on que l'acheteur pût agir, si la possession ne l'eût pas mis à

pourra refuser la chose vicieuse, et il ne sera contraint à la recevoir qu'autant que le vendeur repausera la responsabilité, en prouvant que déjà le délai de la prescription était expiré, lorsque le vice s'est révélé. Enfin il faut présenter une troisième hypothèse, celle où la tradition aura précédé l'expiration de délai de la prescription; dans ce cas l'acheteur devra redoubler d'attention et de célérité, d'abord pour reconnaître les signes du mal; puis pour former sa demande en justice, ou du moins pour en faire constater la cause, dans le temps qui restera à courir pour l'accomplissement de la prescription. Sans doute quelques inconvénients résultent pour l'acheteur et pour le vendeur lui-même de ce que la tradition n'a pas suivi immédiatement la vente; mais les parties ne peuvent imputer qu'à elles-mêmes les conséquences de leur convention, et il n'est pas permis de chercher à prévenir ce qu'elles ont fait de fâcheux, en accordant arbitrairement des prolongations de délais, qui feraient souvent peser sur le vendeur la responsabilité des vices qui n'existaient pas à l'époque de la vente. Il est au surplus évident que si les parties avaient entendu subordonner la perfection de la vente à la tradition, la doctrine que j'ai cherché à établir serait sans application. Tout ceci me paraît résulter d'un arrêt de la cour de cass. du 17 mars 1829, qui, malgré son lacuneuse, indique toutes les idées que j'ai développées. (Duvergier, *Traité de la Vente*, t. 1, n° 405.) (Note de l'éditeur belge.)

[3] Sur l'art. 40 de la cout.

[4] *Inst. du droit français*, p. 147.

[5] *Ibid.*, t. 2, p. 242.

[6] Loyseau, *en est la preuve*. Voy. n° 590, le passage de cet auteur que je cite.

même d'essayer la chose (*potestatem experiendi habuisse*) [1].

La cour de cassation a cependant jugé le contraire, par arrêt du 17 mars 1829, dans une espèce dans laquelle il s'agissait d'appliquer le règlement de Normandie du 30 janvier 1728 [2]. Rivoire avait acheté en foire, le 24 février 1826, un cheval dont la livraison n'avait eu lieu que le 18 mars suivant. Le 10 avril, c'est-à-dire avant l'expiration des trente jours accordés par l'arrêt de règlement, Rivoire assigne Buhot, son vendeur, en résiliation pour vice rédhibitoire. Buhot répond que le délai a couru du jour de la vente, et non pas du jour de la livraison; qu'ainsi il y a déchéance.

Jugement du tribunal de Pontoise qui admet ce système, sur le fondement que la vente est parfaite par le consentement sur la chose et sur le prix, et que, dès ce moment cette chose, livrée ou non, est aux risques de l'acheteur.

Ces motifs étaient fort peu concluants. La maxime *res perit emptori* n'est pas nouvelle; elle était observée dans l'ancien droit, et l'on y tenait pour constant que, quoique la chose n'eût pas été livrée, elle périssait cependant pour l'acheteur. Toutefois, l'usage était que le temps de la rédhibition ne courait que depuis la tradition!

Néanmoins, la cour de cassation rejeta le pourvoi de Rivoire, sous prétexte qu'il n'y avait violation ni de l'art. 1643 du Code civil, ni du règlement du 30 janvier 1728. Je conviens que ce règlement ne dit pas de quel jour le délai doit courir; mais l'usage, attesté par Basnage et par le droit commun, l'usage auquel renvoie l'art. 1648 du Code civil, n'était-il pas suffisant pour faire annuler le jugement du tribunal de première instance qui l'avait méconnu?

589. Mais en tenant pour constant que la prescription court du jour de la vente ou de la tradition, on est arrêté par une nouvelle difficulté. Suffit-il que le vice ait été constaté dans le délai fatal, sauf à intenter l'action plus tard dans un terme assez bref? ou bien faut-il que l'assignation soit nécessairement donnée dans ce délai? Par arrêt du 12 mars 1831, la cour de Bourges [3] a adopté le premier système, dont les précédents existaient déjà dans l'ancienne jurisprudence [4]. Elle a décidé, dans le cas de vente d'un cheval atteint de la morve, qu'il suffisait que l'acheteur fit constater la maladie dans le délai de huitaine accordé par l'usage des lieux, et dénonçât dans le même délai le procès-verbal au vendeur; que celui-ci ne pouvait se

plaindre d'un retard dans l'assignation, puisque ce retard n'avait pour but que de s'assurer si la maladie prenait un caractère définitif.

La cour de cassation a même été plus loin dans une espèce où le vendeur n'avait été averti que par simple lettre écrite dans la huitaine. La cour suprême pensa que, quoique l'assignation n'eût été donnée qu'un mois après la vente, le but de la loi n'était pas moins rempli; que rien ne prouvait dans la cause que, d'après l'usage des lieux, il fallût une citation en justice donnée dans l'espace de neuf jours, à dater de la vente; qu'il suffisait que le vice eût été constaté dans ce délai. Cet arrêt est du 5 août 1830.

Je crois que, sur ce point, il n'y a pas de règle générale. Le Code n'a pas voulu en donner. Il ne faut pas se montrer plus exact que lui. Ce qu'il faut considérer avant tout, c'est le texte des coutumes et les règlements locaux. Par exemple, lorsque le parlement de Rouen dit dans son règlement du 30 janvier 1728 : « Les actions pour vices rédhibitoires des chevaux, comme pousse, morve et courbature, » seront intentées dans le terme de trente jours; » faute de quoi, ledit temps passé, les demandeurs seront déclarés non recevables dans leur action, » ces expressions lèvent toute ambiguïté; il faut que l'action soit régulièrement intentée dans le temps des trente jours, et la simple constatation de la maladie dans ce délai ne suffirait pas pour relever de la fin de non-recevoir [5].

Mais si la coutume est moins précise, on pourra se montrer plus facile dans son interprétation. Par exemple, la coutume de Bourbonnais porte : « Un vendeur de chevaux n'est tenu des vices, excepté morve, pousse, courbe » et courbature, sinon qu'il les ait vendus sains » et nets, auquel cas il est tenu de tous vices » latens et apparens huit jours après la tradition. »

Ce texte, auquel l'art. 204 de la coutume de Bar et l'art. 91 de la coutume de Bassigny sont conformes, n'est pas aussi exigeant que le règlement du parlement de Rouen. Il ne dit pas que l'action devra être intentée dans les huit jours; il dit seulement que le vendeur est tenu des vices pendant huit jours, c'est-à-dire qu'il est responsable des vices qui se manifestent dans ce délai. Il suffit donc que la manifestation du mal soit constatée régulièrement dans ce laps de temps, sauf à poursuivre le vendeur dans un bref délai. C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris par arrêt du 7 septembre 1770, inter-

[1] L. 33, Dig. de *edil. edict.*, dont les termes, que je cite, me paraissent applicables ici, quoique je n'adopte pas le fond de la loi.

[2] Voy. *infra*, n° 589, le texte de ce règlement.

[3] Sirey, 32, 94; *sic*, Duvergier, n° 406. *Cochin, cass.* 10 juill. 1839; Sirey, 39, 839.

[4] Arrêt du parlement de Paris du 7 septembre 1770. *Repert.*, v° *Cheval*, p. 281, n° 5, et Denizart, v° *Rédhibition*.

[5] Arrêt de la cour de cassation du 18 mars 1833. Cet arrêt casse un jugement de Saumur. (Sirey, 73, 175; *cass.*, 19 mars 1833; Sirey, *ibid.*, n° 76.)

prétatif de la coutume de Bourbonnais (1). 590. Il reste une dernière difficulté : elle consiste à savoir si la prescription établie par les usages auxquels se réfère l'art. 1648 est applicable à la garantie d'un vice qui n'est pas rédhibitoire de sa nature, mais qui l'est seulement par la convention.

On cite deux arrêts du parlement de Pau des 15 janvier 1727 et 13 janvier 1753, qui ont jugé la négative. Mais ces décisions s'expliquent par la raison que l'usage local n'avait borné à neuf jours que la seule responsabilité pour morve, courbe et pousse ; que, pour le surplus, on observait les lois romaines qui accordaient un délai de six mois (2).

Mais il faut faire attention qu'il y a des coutumes qui ont des dispositions toutes différentes ;

la plupart de celles qui ont déterminé les vices des chevaux, ajoutent même positivement, en ce qui concerne les vices rédhibitoires conventionnels dont ces animaux peuvent être atteints, que la responsabilité du vendeur est la même que pour la morve, la pousse et la courbature. On a vu tout à l'heure, que telle était la disposition de la coutume de Bourbonnais ; c'est aussi celle des coutumes de Bar (art. 204), de Bassigny (art. 91).

Et notre vieux Loisel en a fait un de ses axiomes (3) : « Un vendeur de chevaux n'est tenu de leurs vices, fors de morve, pousse, courbe et courbature, sinon qu'il les ait vendus saints et nets; auquel cas il est tenu de tous vices, jusqu'après huit jours de la délivrance faite (4). »

CHAPITRE V.

DES OBLIGATIONS DE L'ACHETEUR.

ARTICLE 1650.

La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix au jour et lieu réglés par la vente.

ARTICLE 1651.

S'il n'a rien été réglé à cet égard par la vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance.

ARTICLE 1652.

L'acheteur doit l'intérêt du prix de la vente jusqu'au paiement du capital, dans les trois cas suivants :

S'il a été ainsi convenu lors de la vente;

Si la chose vendue et livrée produit des fruits ou autres revenus ;

Si l'acheteur a été sommé de payer.

Dans ce dernier cas, l'intérêt ne court que depuis la sommation (5).

(1) Denizart, *vo* Rédhibition, et *Répert. de jurispr.*, *vo* Cheval.

(2) *Répert.*, *vo* Rédhibition.

(3) Liv. 3, tit. 4, n° 17.

(4) Duvergier pense que la prescription établie pour l'action en garantie des vices rédhibitoires, ne peut être invoquée que lorsqu'il s'agit de vices qui ne sont pas rédhibitoires par leur nature, mais dont la garantie a été promise. Les usages anciens qui auraient confondu les uns et les autres n'ont pas conservé leur influence : le Code civil s'y réfère pour ce qui est vice rédhibitoire, et il est ici question de ce qui ne l'est pas. D'ailleurs la durée de la prescription n'a pas été arbitrairement fixée : c'est

la nature de chaque vice qui a servi à le déterminer. Il semblerait donc déraisonnable d'étendre la règle d'un cas à l'autre, et de supposer ainsi que le même temps est nécessaire à la manifestation de défauts qui n'ont aucun rapport entre eux. (*Traité de la Vente*, t. 1, n° 407.) Duvergier dit encore, au n° 406, que les dispositions qui régissent la durée de l'action qui naît des vices rédhibitoires ont pour but, moins de soumettre cette action à une prescription que de fixer le délai dans lequel il est nécessaire qu'un vice se manifeste pour qu'il soit réputé avoir existé antérieurement à la vente. (*Note de l'éditeur belge.*)

(5) Ces trois articles sont extraits de Domat, liv. 1, tit. 2, sect. 3, n° 1, 2 et 6.

SOMMAIRE.

591. De l'action *ex empto* ouverte au vendeur.
 592. La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix. Garanties diverses données à cet égard au vendeur en la personne de qui on a voulu protéger le droit de propriété.
 593. Le vendeur n'a droit au prix qu'autant qu'il n'est pas en demeure de livrer la chose. Lequel des deux, ou du vendeur ou de l'acheteur, doit commencer à remplir ses obligations?
 594. L'acheteur doit payer au lieu et au temps réglés par la vente. *Quid*, s'il n'a rien été réglé par le contrat?
 595. Le paiement du prix est indivisible.
 596. Éléments dont se compose le prix.
 597. Les intérêts du prix ne sont pas dus au vendeur dans tous les cas. Théorie du Code civil à cet égard.
 598. 1^{re} les intérêts sont dus de plein droit quand la chose livrée est productive de fruits.
 599. Pothier voulait, d'après quelques jurisconsultes anciens, que les intérêts ne fussent pas dus de plein droit, si le vendeur, en mettant l'acheteur en possession, lui avait accordé un délai pour payer le prix. Rejet de cette limitation.
 600. Mais les intérêts ne seraient pas dus de plein droit, si le testateur avait accordé à l'acheteur le délai de paiement par ses dispositions de dernière volonté.
 601. 2^e L'acheteur ne doit pas d'intérêts si la chose ne produit pas de fruits. Il ne les doit que par une summation, à moins qu'il n'y ait convention pour régler ce point.
 602. Si la chose est stérile par accident, l'acheteur pourra-t-il être déchargé des intérêts au prorata? Opinions anciennes examinées et réfutées.
 603. Il n'est pas dû d'intérêts si la chose n'a pas été livrée. *Quid* si l'acheteur était en retard de prendre livraison?
 604. Si les intérêts du prix de vente sont prescriptibles par cinq ans. Arrêts. Renvoi.
 605. Du privilège du vendeur pour le prix de vente et pour les intérêts. Renvoi.
 606. Renvoi pour plusieurs questions où le régime hypothécaire complique les principes relatifs à la dette des intérêts du prix.
 607. Du cas où le prix a été délégué par le vendeur.

COMMENTAIRE.

591. Le chapitre que nous venons d'analyser nous a montré les obligations du vendeur et les différents effets de l'action *ex empto* donnée à l'acheteur pour assurer ses droits.

Mais comme la vente est un contrat synallagmatique, il y a une contre-partie dans laquelle le vendeur ne figure plus comme débiteur et obligé, mais comme créancier; le chapitre V va donc nous montrer les obligations de l'acheteur, et le développement de l'action personnelle *ex vendito*, que le vendeur peut exercer contre lui pour le forcer à y satisfaire. Ulpien définit de la manière suivante cette action si fréquente dans le droit : « *Ex vendito actio venditori competet, ad ea consequenda quae ei ab emptore praestari oportet* » [1].

592. La principale obligation de l'acheteur est de payer le prix. Elle est tellement précise que le législateur a donné au vendeur un privilège sur la chose pour la recouvrer [2], et que même, limitant dans certains cas la règle consacrée par

l'article 1603, il lui ouvre la voie de la revendication [3]. Enfin, comme si tout cela ne suffisait pas, il couronne ces garanties en accordant au vendeur l'action en résolution, dont nous nous occuperons en commentant l'art. 1654. Toutes ces précautions attestent la faveur dont la loi a voulu environner le vendeur, qui représente ici le droit de propriété, toujours si sacré aux yeux du Code civil [4].

593. Mais pour que l'acheteur soit tenu de payer le prix, il faut que le vendeur ne soit pas en retard de livrer la chose [5]. Car tant que le vendeur, qui demande le prix, n'offre pas cette chose, il est non recevable [6]. Même lorsqu'il l'a livrée, il y a quelques cas où l'acheteur est en droit de différer le paiement; nous nous en occuperons sous l'art. 1653.

594. Si le vendeur a rempli toutes ses obligations, l'acheteur doit payer au jour et au lieu réglés par la vente (art. 1650) [7].

S'il n'a rien été réglé à cet égard lors de la

[1] L. 45, § 19, Dig. de act. empt.

[2] Voy. mon Comment. sur les hypothèques, n° 181, 213 et suiv.

[3] Loc. cit., t. 1, n° 187 et suiv.

[4] Voy. ma préface du Commentaire sur les hypothèques, et le passage cité d'un discours de Napoléon.

[5] Pothier, Pand., t. 1, p. 530, n° 87. Supra, n° 310.

[6] Cojas dit très-bien : « Venditoe igitur qui pretium petit, offerre debet rem, et ex diverso emptor qui rem petit, offerre debet pretium. » Sur la loi 23, Dig. de

act. empt. On a agité la question de savoir lequel des deux, du vendeur ou de l'acheteur, doit commencer à remplir son obligation. Voet dit très-bien que c'est au demandeur, quel qu'il soit, à y satisfaire le premier, s'il veut être écouté (ad Pand., de act. empt., n° 25). C'est ce qui concilie ceci avec le n° 340 supra.

[7] Voy. Pothier, Vente, n° 279, dont les termes sont à peu près reproduits dans l'art. 1650. Ulp., l. 13, § 20, Dig. de act. empt.

Lorsqu'une vente de marchandises a été faite au domi-

vente, l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire la délivrance (art. 1651). On a vu, sous les art. 1609 et 1610, les principes relatifs au lieu et au temps de la délivrance. Ils serviront de régulateurs pour le paiement. La loi a soumis le paiement aux mêmes circonstances de temps et de lieu que la délivrance, parce que, en thèse générale (art. 1612), il l'accompagne et marche de concert avec elle. Ce sont deux actes concomitants qui répondent aux deux obligations réciproques et symétriques qu'engendre le contrat de vente, savoir, livrer la chose d'une part, de l'autre payer le prix.

Il faut même décider que ce n'est que pour les cas où la vente est faite au comptant que l'article 1651 a été édicté. Mais si la vente est à terme, on rentre sous la disposition de l'article 1247, suivant laquelle le paiement doit se faire au domicile de l'acheteur.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de cassation du 14 juin 1813, rendu sur les conclusions conformes de Merlin [1], par un arrêt de la même cour, du 5 mai 1818 [2], et par un arrêt de la cour de Limoges, du 19 janvier 1828. Telle est aussi la doctrine de Toullier [3] — [4] :

595. Le paiement du prix est indivisible. Le vendeur ne peut être contraint à le recevoir par partie. J'ai déjà exposé au n° 311 la raison et les conséquences de ce principe.

596. Il faut maintenant expliquer ce que comprend l'obligation de payer le prix.

Le mot *prix* a un sens très-large [5]. Il signifie tout ce que l'acheteur débourse pour obtenir la jouissance de la chose. *Preitum rei*, disent Godefroi et Socin, *sunt propter rem habendam et adquirendam impensa* [6].

C'est pourquoi l'on comprend sous le mot

prix [7], 1° la somme d'argent stipulée d'une manière principale pour servir d'équivalent à la chose vendue; 2° les prestations en nature ou autres ajoutées au prix pour maintenir l'équilibre et l'égalité entre les parties [8]; 3° les intérêts du prix [9], quand il en est dû, ainsi que nous l'expliquerons, plus tard; 4° tous autres accessoires quelconques, tous déboursés qui doivent entrer dans les mains du vendeur en indemnité de ce qu'il livre, comme vin de marché [10], coiffe, épingles; 5° tout ce qui est payé en mains tierces à sa décharge; 6° enfin tout ce qui a été mis au compte de l'acheteur et pris en considération pour la fixation du prix principal [11].

597. Je viens de parler des intérêts du prix. Mais ils ne sont pas dus dans tous les cas, ainsi que le décide l'art. 1652.

Voici sur quel fondement repose toute la théorie des intérêts du prix de vente.

598. Quand la chose vendue produit des fruits, et qu'elle est livrée à l'acheteur, il serait souverainement injuste que ce dernier en fît la perception, et qu'il profitât en même temps des intérêts de la somme dont il est débiteur à titre de prix [12]. La perception des fruits par l'acheteur a donc été considérée comme étant un motif suffisant pour faire courir de plein droit et sans mise en demeure, les intérêts du prix. *Hoc solum enim spectare debemus an habeat facultatem fructus percipiendi* [13]. Ces intérêts sont les plus sacrés de tous. Ils sont la juste indemnité des fruits dont l'acheteur a eu la jouissance : aussi, le droit canonique, si exagéré dans ses principes sur l'usure, n'avait-il jamais eu l'idée de les condamner. « Non omittam, dit Cujas [14], quod etiam hic doctores notant,

elle de l'acheteur, et la délivrance au domicile du vendeur, avec terme de paiement, c'est à ce dernier domicile que l'acheteur doit payer le prix. (Br., 15 avril 1822; J. de B., 1822, 1^{re}, 272; Dalloz, t. 5, p. 457 et suiv.)

Cette disposition est applicable au cas où il n'a été accordé un terme à l'acheteur pour payer le prix, sans que le lieu où doit se faire le paiement ait été réglé lors de la vente. (Br., 14 avril 1827; J. de B., 1827, 2^e, 76; Dalloz, t. 5, p. 137.)

[1] Répertoire, v° *Tribunal de commerce*, n° 6. Dalloz rapporte cet arrêt, v° *Compétence*, p. 592 et 593.

[2] Dalloz, loc. cit., p. 595. Cet auteur rapporte (p. 596) un arrêt de la cour de Paris du 3 mai 1816, qui, au premier coup d'œil, paraît rendu en sens contraire, mais qui s'explique par la raison qu'il y avait vente au comptant.

[3] T. 4, n° 90.

[4] Duvergier, t. 1, n° 417, place à cet égard sur la même ligne la clause expresse qui accorde un terme pour le paiement du prix, et le cas où le vendeur a bien voulu ne point exiger le paiement au moment de la délivrance. Delvincourt pense que si la vente a été faite au comptant et que par pure condescendance le vendeur ait consenti à livrer la chose sans exiger le prix, il conserve le droit d'exiger son paiement au lieu de la délivrance.

(Note de l'édit. belge.)

[5] Le mot *prix* comprend tout ce que l'acheteur débourse pour obtenir la chose, soit le vin, épingles, etc.

Le poète commissaire n'est censé stipuler qu'un profit du vendeur seul. (Br., 10 déc. 1824; J. de B., 1824, 2^e, p. 275; Pothier, de la Vente, n° 460 et suiv.; Dalloz, t. 28, p. 150, n° 4.)

[6] Sur la loi 40, § 1, Dig. de cond. et demonstr., note n. Mon Comment. sur les hypoth., t. 1, n° 120, p. 528.

[7] Voy. aussi ce que j'ai dit sur le prix, supra, n° 150, et mon Comment. sur les hypoth., n° 928.

[8] Si tibi fundum vendidero, et cum eundem annis summa habere, ex vendito eo nomine mihi actio est, quoniam in partem pretii ea res sit. Paul, l. 21, § 4, Dig. de act. empt. Invol., l. 79, Dig. de cont. empt.

[9] Pothier, Pand., t. 1, p. 551, n° 95. Despeisses, t. 1, p. 16, col. 1, n° 5.

[10] Pothier, sur l'art. 32, p. 161, de la coutume de Troyes. Supra, n° 161.

[11] Voy. mon Comment. sur les hypoth., n° 120, 928.

[12] S'il est vrai que tout acquéreur d'une chose produisant des fruits doit les intérêts de son prix jusqu'au paiement effectif ou jusqu'à la consignation, il cesse d'en être ainsi lorsque, par des salies sérieuses et exemptes de toute collusion, il a été empêché de se libérer.

[13] L. 15, § 21, Dig. de act. empt.

[14] Sur ladite loi 15, § 21.

» nec jure pontificio improbari usuras pretii,
 » quam venditori debentur post diem traditionis;
 » nis; quia eorum usurarum causa non est
 » captatio lucri; sed causa earum est ratio fructuum,
 » tuum, quorum percipiendorum per traditionem
 » nem emptor facultatemactus est, ut scilicet
 » fructus rei pariant, et quodammodo pensent
 » usuras pretii. »

L'art. 1652 a suivi ces errements; et l'on devra l'appliquer, alors même que le vendeur aurait stipulé qu'il ne livre la chose qu'à titre précaire jusqu'au paiement du prix. Ulpien le décide expressément dans la loi 13, § 21, Dig. de act. empt.

699. A cette règle si équitale, Pothier^[1] croit qu'il faut apporter une exception, si le vendeur, en mettant l'acheteur en possession, lui accorde des délais pour le paiement. Pothier suit le sentiment de Fachinée^[2] et de Covarruvias^[3], et il l'explique en disant que la jouissance accordée par le vendeur fait partie de ce qui a été vendu; que l'acheteur est censé la payer par le prix porté au contrat, qui, probablement, est plus fort qu'il ne l'eût été sans clause; qu'enfin, dans le doute, la convention doit s'interpréter contre le vendeur, qui devait expliquer en termes positifs s'il entendait se réserver les intérêts^[4]. On peut joindre à ces autorités celles de Mathæus de Afflictis^[5] et de Despeisses^[6].

Néanmoins, cette opinion est-elle sûre? Pour mon compte, je la crois fort douteuse; et d'abord, il me semble difficile de la concilier avec la loi 13, § 21, Dig. de act. empt., que j'ai citée à la fin du numéro précédent. Que dit en effet Ulpien dans ce fragment? Que l'acheteur doit les intérêts du prix, lors même qu'il a été mis en possession de la chose vendue à titre précaire, et si *precaria sit possessio*. Mais par quel motif le vendeur peut-il avoir stipulé la clause de précaire, si ce n'est qu'ayant accordé un terme à l'acheteur pour le paiement du prix, il a voulu, en cas de retard, se réserver, au moyen de cette clause, la faculté de pouvoir réclamer la chose par l'action *rei vindicatione*, ou bien la retenir *quasi jure pignoris*^[7]? Il y avait donc terme accordé, sans quoi la réserve de la propriété de la part du vendeur ne se concevrait pas, et cependant Ulpien veut que l'acheteur, jouissant des fruits, soit débiteur des intérêts! La concession d'un terme de paiement n'est donc pas exclusive en soi du droit aux intérêts.

L'art. 1652 du Code civil me semble conçu dans les mêmes idées. Il ne fait pas de distinction; il veut que les intérêts courent de plein droit toutes les fois que le prix est dû, et que la chose achetée produit des fruits. Cette décision est marquée au coin de l'équité. Ainsi dégagée de toute distinction, elle devient une règle sûre et juste, qui fait peser un niveau égal sur des cas qui ne présentent pas entre eux de différence sérieuse^[8].

Les auteurs auxquels Pothier avait emprunté sa doctrine n'en avaient aperçu une quo parce que du point de vue où ils raisonnaient, l'usure, défendue par le droit canonique, se montrait sans cesse à leurs yeux pour troubler leur imagination. Ils craignaient que cette somme d'argent laissée en crédit entre les mains de l'acheteur, et produisant des intérêts, ne constituât un marché usuraire *contra naturam et jura*^[9].

A la vérité, Pothier, en suivant leur opinion, avait cherché à l'étayer de raisons plus satisfaisantes pour les esprits judicieux. Mais elles laissent beaucoup à dire. Pothier veut qu'on suppose que la jouissance est entrée dans le prix d'achat, qui, à raison de cette clause, est censé être plus fort qu'il n'aurait été sans elle. Mais rien n'est plus forcé que cette supposition, rien n'est plus arbitraire et plus hasarde. Examinons au contraire les faits d'après l'usage le plus fréquent. Un terme est accordé; quel est le prix ordinaire d'un terme? est-ce un capital? nullement. Ce sont des intérêts. C'est par des intérêts qu'un débiteur s'acquitte ordinairement du service que le créancier lui accorde en lui donnant un terme. Voilà ce qui se fait tous les jours, et ce qu'on peut élever jusqu'à la hauteur d'une présomption presque infaillible. Pour admettre le contraire, il faudrait des faits dont manque le système de Pothier.

Je concevais encore ce système, si l'obligation de payer les intérêts était la peine de l'acheteur de mauvaise foi; car la concession volontaire d'un terme devrait faire rejeter toute idée de contumace et de retard frauduleux. Mais il n'en est pas ainsi. L'art. 1652, ainsi que les lois romaines qui lui ont donné naissance, sont basés sur une loi d'égalité. Celui qui jouit des fruits de la chose ne doit pas garder par devers lui les intérêts du prix. Eh bien! cette loi d'égalité ne réclame-t-elle pas avec autant d'insis-

[1] Vente, n° 287.

[2] Controversa., 2, 52.

[3] Var. resol., III, 4.

[4] Dalloz, v° Vente (la page n'est pas indiquée dans l'édit. française), croit que cette opinion de Pothier s'appuie sur celle des jurisconsultes romains. C'est une erreur; Fachinée et Covarruvias sont des auteurs modernes.

[5] Decis. Neapol., 20, n° 4.

[6] T. I, p. 16, col. 1, n° 3.

[7] Cujas, réclt. solemn. sur la loi 3, § sine pretio, Dig. de cont. empt. Zanchi, de prelacione creditor., exercit. 1, § 1. Mon Comment. sur les hypoth., t. I, n° 181 et suiv., et 219, explique l'utilité de cette réserve du prêteur dans un système qui, de droit, ne permettait pas au vendeur de demander la résolution de la vente, et qui ne lui accordait pas de privilège.

[8] C'est aussi l'opinion de Duranton, t. 9, n° 340.

[9] Voy. dans Fachin., Controversa., loc. cit., le principe de cette opinion.

tance dans le cas d'un terme accordé que dans celui où il n'y en a pas ?

600. Mais il est un autre point sur lequel je n'hésiterai pas à me ranger aux enseignements de Potbier (*Vente*, n° 289). C'est que si le délai de paiement était accordé à l'acheteur par testament, les héritiers du vendeur ne pourraient pendant ce délai exiger les intérêts. Le testateur est censé en avoir voulu gratifier l'acheteur à titre de libéralité. *In testamentis voluntates testantium plenius interpretantur* [1].

601. Le principe que les intérêts du prix sont dus de plein droit est soumis à une autre exception, lorsque la chose vendue ne produit ni fruits ni revenus [2]. Si par exemple, dit Pothier (n° 284), on a vendu une bibliothèque, une tapisserie, la raison que nous avons donnée au n° 598 disparaît, et l'on rentre sous l'empire du droit commun, suivant lequel l'acheteur ne doit les intérêts du prix qu'autant qu'il a été mis en demeure, ou bien que les intérêts ont été mis à sa charge par une clause de la vente. Ce sont là deux autres cas prévus par l'art. 1652. Insistons un moment sur ce qui les concerne.

Nous disons d'abord que les intérêts courent quand l'acheteur a été mis en demeure. Une simple sommation suffit pour produire interpellation [3]. Une demande en justice n'est pas nécessaire.

Nous disons, en second lieu, que les intérêts courent au profit du vendeur quand il y a une convention. Si cependant le vendeur ne devait faire la délivrance qu'au bout d'un certain temps, il faudrait une clause bien expresse pour déterminer le juge à décider que les intérêts sont dus même avant la tradition. Car, quoi de plus exorbitant que de voir le vendeur recueillir tout à la fois les fruits de la chose qu'il détient encore, et les intérêts du prix ? Si donc le contrat disait d'une manière vague et générale que l'acheteur doit les intérêts du prix, cela ne suffirait pas pour les faire courir avant la délivrance.

602. Si la chose produit par sa nature des fruits ou des revenus, mais qu'elle soit accidentellement frappée de stérilité, l'acheteur pourra-t-il se faire décharger des intérêts au prorata ?

Les interprètes du droit romain décidaient l'affirmative [4]. Néanmoins, je ne la crois pas admissible dans le droit français, qui établit une sorte de forfait entre le vendeur et l'acheteur, et ne permet pas de rechercher minutieusement si les intérêts du prix représentent ou pour ou la valeur des fruits. Le défaut de perception des fruits peut tenir à la négligence de l'acheteur, à

l'absence de soin dans la culture ; la liquidation des fruits donnerait lieu presque toujours à des débats interminables et ruineux. Notre pratique cherche à les éviter en posant une règle de compensation préférable à une rigueur mathématique à peu près impossible.

603. Il est à peine nécessaire de dire qu'un autre cas, où le vendeur n'a pas droit à des intérêts *ipso jure*, est celui où la tradition n'a pas été effectuée ; car alors l'acheteur ne doit pas même le prix principal [5]. « Cum usura pretii » fundi ab eo qui a fisco emerat peterentur, et » emptor negaret traditam sibi possessionem, » imperator decrevit iniquum esse usuras ab eo » exigi qui fructus non percepisset [6]. »

Si cependant le vendeur avait offert la chose, et que l'acheteur fût en retard d'en prendre livraison [7] et de payer par conséquent le prix, il pourrait être dû des intérêts à compter de l'offre faite par le vendeur avec sommation [8]. On voit que ces intérêts sont plutôt des intérêts moratoires que des intérêts compensatoires des fruits.

604. C'est une question fort controversée que de savoir si les intérêts du prix de vente se prescrivent par cinq ans conformément à l'article 2277 du Code civil. Je ne veux pas la discuter ici ; car elle se rattache plus spécialement à l'interprétation de cet article. Je me bornerai à dire qu'au milieu du conflit qui divise les cours royales [9], la cour de cassation a pris parti pour la prescription de cinq ans par arrêts des 7 février 1826 et 9 juin 1829. C'est aussi la jurisprudence de la cour de Nancy. Mais Duranton (t. 9, n° 343) enseigne le contraire.

605. J'ai traité avec développement, dans mon *Commentaire sur les hypothèques* (n° 219), la question de savoir si la totalité des intérêts du prix de vente est privilégiée.

606. Je renvoie aussi à cet ouvrage (n° 698 bis et 929) pour d'autres questions importantes ; par exemple, celle qui consiste à savoir quelle est l'influence de l'action hypothécaire, et de la notification faite, dans le but de purger, aux créanciers inscrits, sur le sort des intérêts, tant en ce qui concerne le vendeur que ces mêmes créanciers.

607. Lorsque la vente porte que le prix est délégué aux créanciers, c'est entre leurs mains que l'acheteur doit se libérer. Il devient leur obligé personnel jusqu'à concurrence du prix et des intérêts, et il peut être contraint personnellement à remplir cette obligation, sans pouvoir s'en affranchir par l'abandon de la chose.

[1] L. 12, Dig. de reg. jur.

[2] Perreus, *Prædict.*, sur le Code, de act. empt., n° 16. Fachin., lib. 3, c. 32, rapporte une foule d'auteurs pour et contre.

[3] Art. 1159, combiné avec l'art. 1652, qui se sert du mot *somme*. Duranton, t. 9, n° 341.

[4] Voy. Fachin., loc. cit., et Perreus, loc. cit.

[5] *Supra*, n° 595.

[6] L. 16, Dig. de usuris.

[7] Voy. art. 1637, *infra*.

[8] L. 13, C. de act. empt.

[9] Voy. les arrêts pour et contre, dans le dict. de Dalloz, v° *Prescription*, t. 22, p. 447.

ARTICLE 1653.

Si l'acheteur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication, il peut suspendre le paiement du prix jusqu'à ce que la vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux n'aime celui-ci donner caution, ou à moins qu'il n'ait été stipulé que, nonobstant le trouble, l'acheteur payera.

SOMMAIRE.

608. Cas dans lesquels l'acheteur mis en possession peut suspendre le paiement du prix. *Quid* si l'acheteur est encore dans le délai pendant lequel des inscriptions peuvent être prises avec effet? *Quid* quand il est troublé ou qu'il a juste sujet de l'être?
609. Dans l'ancienne jurisprudence, il fallait que l'acheteur fût troublé pour qu'il pût refuser le prix. Motif de ce point de droit. Il en est autrement sous le Code civil. Il suffit que l'acheteur ait juste sujet de craindre d'être troublé.
610. Causes ordinaires de crainte d'éviction. Existence d'inscriptions hypothécaires.
611. Mais l'acheteur doit toujours les intérêts du prix.
612. Si la crainte du trouble porte sur une partie minime de la chose, l'acheteur peut retenir une partie correspondante du prix.
613. L'acheteur peut préférer la résolution du contrat à la séquestration du prix.
614. Mais lorsque l'acheteur a payé le prix, il ne peut exiger d'un simple trouble pour demander la restitution. *Quid* si le prix a été payé à des créanciers hypothécaires ou consigné à leur profit? Le péril ou l'éviction peuvent-ils autoriser une répétition? Discussion d'un arrêt rendu par la cour de Metz.
615. Le vendeur peut forcer l'acheteur au paiement du prix. s'il fait cesser le trouble.
616. Il peut aussi exiger le prix, si l'acheteur n'est obligé à payer nonobstant le trouble.
617. Le prix doit aussi lui être payé s'il donne caution.
618. Montant de cette caution.
619. Quand l'acheteur procède au paiement, et garde par conséquent le prix par devers lui, afin d'y parvenir, le vendeur ne peut, par l'offre de lui donner caution, le forcer à payer entre ses mains.

COMMENTAIRE.

608. L'art. 1653 arrive au cas que nous avons annoncé au n° 593; il donne à l'acheteur mis en possession de la chose le droit de suspendre le paiement du prix.

Nos observations sur ce texte se diviseront en deux parties; dans la première nous examinerons quelles sont les circonstances qui peuvent légitimer le refus de l'acheteur de payer le prix.

Dans la seconde, nous expliquerons par quel moyen le vendeur peut fléchir cette résistance.

L'art. 1653 ne prévoit pas aussi minutieusement que les lois romaines tous les cas dans lesquels l'acheteur peut se trouver dans l'obligation de pourvoir à ses intérêts en suspendant le paiement du prix.

Les compilations de Justinien, toujours amies des plus petits détails, et qui contiennent la plus grande collection connue de faits judiciaires, se sont d'abord occupées du cas où la chose est atteinte d'un vice rédhibitoire. « *Iniquum est, dit Ulpien, venditorem pretium reddibenda rei consequi* [1]. » Mais il est si clair que lorsque l'acheteur est sur le point de faire rési-

lier la vente, il n'a pas de prix à payer, que le Code a pu omettre d'envisager ce point.

Un autre cas plus sérieux dans lequel l'acheteur est en droit de différer le paiement, est celui où l'acheteur se trouve encore dans le délai pendant lequel des inscriptions peuvent être prises par des créanciers hypothécaires, ou par des femmes ou des mineurs. Quand même il ne lui aurait pas été accordé de terme pour vider ses mains, il serait en droit d'attendre l'apparition de ces inscriptions, sans quoi il payerait, au risque d'être évincé.

Néanmoins, il ne faudrait pas que l'acheteur retardât indéfiniment les mesures qui mettent les créanciers en demeure de s'inscrire. S'il restait dans l'inaction, le vendeur pourrait le sommer de faire les diligences nécessaires pour forcer les hypothèques à se montrer.

Mais laissons là pour le moment les cas particuliers. Élevons-nous, avant tout, au principe général écrit dans l'art. 1653, et d'après lequel l'acheteur peut retenir le prix, quand il est troublé, ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action soit hypothécaire, soit en revendication. Cet article a été emprunté à Domat, qui a dit : « Si l'acheteur découvre

[1] L. 39, Dig. de *edil. edict.*

» avant le paiement qu'il soit en péril d'éviction et s'il le fait voir, il ne pourra être obligé de payer le prix, qu'après qu'il aura été pourvu à sa sûreté [1]. »

Domat n'avait fait que rendre la pensée de Papinien [2].

« Ante pretium solutum, dominii questione mota, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei a venditore ejus evictionis offerantur. »

609. Par le droit romain, comme par l'ancien droit français, le vendeur n'était pas tenu de rendre l'acheteur propriétaire de la chose; il devait seulement lui en assurer la jouissance libre et paisible.

Mais il est clair que le vendeur ne remplissait pas cette obligation, lorsque l'acheteur était troublé par une action quelconque dont le but était de mettre en question le droit qui lui avait été transmis.

Ainsi, par exemple, un héritier vend l'hoirie d'un de ses parents décédé; un tiers attaque de faux le testament, et revendique sur l'acheteur les biens composant l'hérédité. Scaevola décide que le vendeur, qui réclame le prix dans ces circonstances, doit être repoussé par l'exception de dol [3].

Mais remarquez que dans les principes de l'ancienne jurisprudence que nous avons exposés (*supra*, n° 4), il fallait que l'acheteur fût troublé, *dominii questione mota*, etc. Pothier rapporte, d'après Soëve, un arrêt du 5 août 1669, qui décide que tant que l'acheteur ne souffre aucun trouble, il n'a pas droit de refuser le prix et de demander caution [4].

Le Code civil a dû adopter des principes plus larges et plus favorables à l'acheteur. Car, comme je l'ai prouvé ailleurs, il considère la vente comme un contrat translatif de propriété; à ses yeux le droit de l'acheteur est beaucoup plus absolu qu'il ne l'était jadis, et il s'offense bien davantage des moindres atteintes.

Aussi l'art. 1653, pour prévenir toutes les difficultés, a-t-il cru devoir ajouter que l'acheteur est autorisé à suspendre le paiement du prix non-seulement lorsqu'il est troublé par une action en revendication ou par une action hypothécaire, mais même lorsqu'il n'a *juste sujet* de l'être. On ne trouve une rédaction aussi compréhensive ni dans les lois romaines ni dans aucun des auteurs qui ont écrit avant le Code civil. C'est à l'influence de l'art. 1583 que j'attribue cette prévoyance scrupuleuse de notre article.

610. C'est aux tribunaux à décider s'il y a juste sujet de crainte de la part de l'acheteur. Ils devront repousser les prétexes affectés, mis en avant comme moyens dilatoires [5] — [6].

La cause la plus ordinaire de crainte légitime d'éviction, c'est l'existence d'inscriptions sur l'immeuble acheté. L'hypothèque se résout en une action en saisie immobilière que le tiers détenteur ne peut prévenir qu'en offrant de payer le prix aux créanciers inscrits (art. 2169 et 2183 du Code civil). Il est donc menacé de perdre la chose, si l'action hypothécaire le force au délaissement (art. 2172), ou le prix, s'il se décide à payer pour opérer le purgement [7]. C'est donc le cas, ou jamais, de suspendre tout paiement entre les mains du vendeur. La prudence la plus vulgaire en fait un devoir. Si cependant l'acquéreur avait acheté à ses risques et périls, il n'aurait aucun prétexte pour différer de s'acquitter envers le vendeur.

En serait-il de même s'il avait acheté à charge des hypothèques existantes? Je ne le crois pas; ou du moins, il me semble que l'acquéreur ne serait tenu de payer qu'aux créanciers inscrits, lesquels il serait censé s'être obligé à désintéresser; mais je ne puis penser que cette clause soit assez rigoureuse pour le forcer à vider ses mains auprès du vendeur, sauf à concourir ensuite toutes les chances de l'action hypothécaire.

[1] Liv. 1, tit. 2, sect. 3, n° 11.

[2] L. 18, § 1, Dig. de peric. et comm. rei vendit.

[3] L. 17, § 2, Dig. de act. empt.

[4] Vente, n° 298. C'est aussi ce que Brunemann enseigne très-positivement sur la loi, 17, § 1, Dig. de peric. et comm.

[5] Arrêts qui ont statué sur des causes de crainte. 1° danger provenant de ce que des cohéritiers avaient vendu la portion de leur cohéritier absent (Cassation, 24 mars 1829); 2° si les inscriptions sont périmées, il n'y a plus danger (Paris, 5 juin 1826). Mais remarquez que souvent la péremption de l'inscription n'empêche pas le droit d'hypothèque, c'est-à-dire la cause de l'éviction, de subsister; 3° arrêt de Paris du 23 mars 1831 (Dall., 31, 2, 138), sur la question de savoir si la circonstance que la vente de l'immeuble do mineur a été conclue sans le subrogé tuteur est cause d'éviction. Cet arrêt doit être pris avec précaution.

[6] U faut, dit Dvergier, que l'acheteur signale des faits ou des actes sur lesquels les tiers puissent fonder une

prétention de cette espèce. On ne doit pas exiger de lui une démonstration rigoureuse que le droit existe réellement; ce serait subordonner la faculté de révoquer le prix à la preuve que l'éviction est certaine, tandis que l'article 1653 l'accorde pour cela seul que le trouble est imminent. Si le vendeur veut lever l'obstacle qui s'oppose à son paiement, il doit faire décider que le droit de propriété ou d'hypothèque dont l'exercice menace l'acquéreur n'existe pas. Ainsi le vendeur d'un immeuble grevé d'inscription hypothécaire alléguerait vainement que ses inscriptions ne sont pas sérieuses ou qu'elles sont susceptibles d'être annulées pour vice de forme, ou défuntes de cause, il faut qu'il fasse prononcer la nullité contradictoirement avec les porteurs de ces inscriptions. (Traité de la Vente, t. 1, n° 423.) (N. de l'édit. belge.)

[7] Il peut même, en cas de non-paiement, perdre la chose. Sous tous ces rapports, il est autorisé à séquestrer le prix entre ses mains. (Voy. mon Comment. sur les hypoth., sur l'art. 2125.)

Quand les hypothèques ont été déclarées à l'acheteur, sans cependant avoir été mises expressément à sa charge, il est tenu de payer aux créanciers porteurs de ces inscriptions. On doit supposer que cette déclaration a été faite à l'acheteur pour lui faciliter les voies du purge-ment qu'il a été dans la pensée commune de lui voir opérer, parce que cette mesure a été favorable aux deux parties.

Dans tous les autres cas, l'acheteur surpris par des hypothèques non déclarées, peut profiter du bénéfice de l'art. 1643 et retenir le prix jusqu'à ce que le vendeur fasse disparaître lui-même la cause du trouble. Il peut lui répugner de se jeter spontanément dans la procédure en purge-ment et de provoquer les créanciers à faire une amende de nature à le déposséder. Il peut vouloir laisser au vendeur lui-même le soin de se libérer envers ses propres créanciers, et rien ne l'oblige à se porter en quelque sorte pour son mandataire officieux [1]. Aussi la cour de Grenoble a-t-elle très-bien dit, dans un arrêt du 4 avril 1827 : « Attendu que tout acquéreur » ne peut être tenu de payer son prix de vente, » qu'autant qu'il n'existe aucune inscription » sur les immeubles vendus, à moins de stipu- » lation contraire. » L'acquéreur qui trouve des inscriptions non déclarées n'est donc tenu de payer qu'autant que le vendeur lui en rapporte minime.

611. Mais en se dispensant de payer le prix, l'acquéreur n'est pas moins obligé de servir les intérêts [2]. Il continue à jouir de la chose; il profite de la vente; il ne peut donc priver le vendeur des intérêts auxquels il a droit; la loi a voulu tout simplement donner à l'acquéreur les moyens de pourvoir à sa sûreté par la séquestration du prix entre ses mains; mais elle n'a pas voulu que ce fût pour lui une occasion de s'enrichir aux dépens du vendeur. L'acheteur ne peut donc empêcher les intérêts de courir qu'en consignat.

612. On a agité la question de savoir, si le trouble ne portant que sur une partie extrêmement minime de la chose, l'acheteur est en droit de refuser le payement.

Cette question, soulevée devant la cour de Bordeaux, disparut devant des faits nouveaux qui, ayant écarté le trouble, ôtèrent à ce débat tout son intérêt [3].

Mais elle aurait dû être résolue par un argument tiré de l'art. 1637 du Code civil. L'acheteur est en droit de retenir une portion de prix équivalente à la valeur de la parcelle sujette à éviction [4].

613. Une question plus importante et plus grave est de savoir si l'acheteur menacé de trouble peut demander la résolution de la vente, au lieu de choisir l'expédient de retenir le prix par devers lui.

La cour de Bourges a semblé incliner pour la non-résolution dans les considérants d'un arrêt du 21 décembre 1825. Mais on sait combien il faut se défier de ces énonciations de principes glissées dans les décisions judiciaires, sans une absolue nécessité pour la cause.

Je pense donc que l'art. 1653 n'enlève pas à l'acheteur le droit de demander la nullité de la vente. En effet, d'après l'article 1581, l'acheteur doit être investi de la propriété; d'après l'art. 1604 la chose doit être transportée en sa puissance et possession. Aucun de ces conditions n'est remplie si l'acheteur n'a qu'une propriété incertaine et une possession équivoque et menacée; il n'y a pas moyen d'échapper à l'article 1584 du Code civil, portant que le contrat sera résolu si l'une des parties ne satisfait pas à son engagement; et d'ailleurs, si on ébauchait à sa disposition, on retomberait dans celle de l'art. 1599, qui prohibe la vente de la chose d'autrui et qui n'est pas moins favorable à l'acheteur [5].

On oppose la dernière partie de notre article d'après laquelle le vendeur peut exiger le prix en donnant caution qu'il fera cesser le trouble [6]. Mais cette circonstance, loin d'ébranler notre solution, ne fait que la confirmer. Quand le vendeur donne caution, tout porte à croire que le trouble apporté dans la jouissance de l'acheteur n'a rien de sérieux, que la chose qui a été vendue n'est pas la chose d'autrui, et que le vendeur a des moyens suffisants de faire cesser l'atteinte dont l'acheteur se plaint. Ceci est si favorable, qu'il ne fallait pas se hasarder à briser à l'aveugle une vente valable suivant toutes les apparences. Mais, quand il ne se réalise pas, on sort de l'exception qu'il a établie, et l'acheteur inquiet rentre dans le libre exercice des moyens les plus propres à garantir ses droits [7]—[8].

[1] Voy. sur tout ceci mon *Comment. sur les hypoth.*, 926, 929, etc.

[2] Arrêt de la cour de Riom du 2 janvier 1830. (Bordeaux, 17 février 1812.) C'est aussi ce qu'enseigne Brunnemann, sur la loi 18, § 1, Dig. de pec. et comm. — Duvergier, nos 421 et 422.

[3] Arrêt du 28 juin 1831.

[4] Arg. de ce qu'enseigne Brunnemann, loc. cit., n° 6.

[5] *Supra*, n° 239. Junge Duranton, t. 9, n° 178.

[6] C'est ce que nous allons voir tout à l'heure, n° 617.

[7] Duranton, t. 6, p. 458, explique d'une manière

différente l'art. 1653; mais il me semble que son interprétation manque de fermeté. Il joue sur le mot *trouble*, qu'il ne considère pas ici comme synonyme d'éviction, sans penser à la loi 17, § 1, Dig. de pec. et comm. *rei venditæ*, qui est le principe de cet article, et qui porte *placuisse ut idonei ejus evictions*.

[8] A la vérité le vendeur est autorisé par l'art. 1653 à réclamer son payement malgré le trouble, en donnant caution; d'où l'on pourrait induire que l'offre de donner caution suffit pour écarter la demande en résolution, nonobstant la certitude de l'éviction; mais la faculté accordée

614. Il neus reste à observer avant d'en finir sur le droit de l'acheteur de séquestrer le prix entre ses mains, que ce serait en tirer une conclusion très-fausse que de prétendre que l'acheteur qui, ayant payé le prix, se trouve en péril d'éviction, pourrait forcer le vendeur à le lui rendre [1]. Écoutons le jurisconsulte Hermogénien : « *Mota quæstione, interum non ad pretium res titutendum, sed ad rem defendendam, venditor conveniri potest* » [2]. « Tant que l'acheteur, qui a payé, n'est pas dépossédé par un fait d'éviction consommé, toute son action se borne à forcer son vendeur à prendre son fait et cause. Ce n'est que lorsqu'il y a dépossession que s'ouvrent les répétitions dont nous avons parlé en exposant l'art. 1630 [3]. Cette théorie est fort sage : il ne faut pas trop se hâter de rompre un marché que peut-être les efforts du vendeur parviendront à maintenir; et l'on sent qu'il n'y a aucune analogie entre le cas où l'acheteur retient le prix par devers lui à titre de sûreté, et celui où il veut forcer le vendeur à le remettre entre ses mains. Entre un droit de rétention et un droit de répétition, il y a toute la distance qui existe entre le *status quo* et la destruction.

On demande à ce propos si l'acheteur, ayant consigné le prix pour que les créanciers hypothécaires en disposent entre eux, peut retirer le montant de la consignation lorsqu'il a juste sujet de craindre une éviction.

Cette question a été jugée pour l'affirmative par un arrêt de la cour de Metz, du 25 juin 1833, qui n'a été inséré dans aucun recueil, mais dont j'ai eu une connaissance personnelle.

Les 31 octobre et 12 décembre 1830, vente aux enchères, par-devant un notaire, de différents immeubles appartenant aux conjoints Poupard de Neufville. Bacoit, acquéreur des premier et deuxième lots, fait transcrire son contrat, le notifie aux créanciers inscrits, et consigne son prix. Le tribunal de Sedan, par jugement du 27 avril 1831, déclare la consignation valable, et ordonne la radiation des inscriptions.

L'ordre s'ouvre. Mais, en mettant en évidence des prétentions diverses, il fait connaître à Bacoit que la mère de Poupard de Neufville a sur les deux lots achetés par lui un privilège de vendeur qui peut donner lieu à la résolution du contrat d'acquisition. Il comparait en consé-

quence, et s'oppose à l'ordre jusqu'à ce qu'il ait été jugé que le trouble a cessé. Dans tous les cas, il demande à être autorisé à retenir le montant de la consignation, conformément à l'article 1653 du Code civil, à moins que les créanciers inscrits ne donnent caution. Les créanciers s'y opposent.

C'est dans cet état qu'intervient l'arrêt dont il s'agit. Il est ainsi motivé :

« Considérant que le prix d'un immeuble » consigné par l'acquéreur, même en vertu d'un » jugement passé en force de chose jugée, » lorsque ledit prix existe encore en nature à la » caisse des consignations, représente l'immeu- » ble vendu, sur le produit duquel un ordre est » pendant, et que l'acquéreur conserve sur ce » prix, aussi bien que les créanciers hypothé- » caires inscrits, un droit de surveillance et de » suite, semblable à celui qui lui compéterait » sur l'immeuble même; qu'il a droit, lorsqu'il » souffre une éviction ou qu'il court un danger » probable d'être évincé, de se rendre inter- » venant à l'ordre, et de s'opposer à la distri- » bution de ce prix, comme il aurait le droit » de suspendre le paiement, s'il en était encore » nant;

« Considérant que cette faculté est la même, » soit que le danger n'existât pas lors de la » vente, soit seulement qu'il ne fût pas connu, » il n'ait pas été l'objet d'une promesse de payer » aux termes convenus, quand même le ven- » deur n'aurait pas fait cesser le trouble aupa- » ravant [4]. »

Je crois qu'il ne me sera pas difficile de prouver que cet arrêt n'est autre chose qu'un de ces fâcheux écarts auxquels la jurisprudence se laisse entraîner lorsqu'elle écoute une vaine équité plutôt que les principes.

Je l'ai dit tout à l'heure avec le texte de la loi romaine : l'acheteur qui a payé son prix ne peut le répéter sous prétexte d'un danger d'éviction même imminent, et les interprètes des Pandectes ont insisté sur ce point par des paroles pleines d'énergie. Je me contenterai de ce passage de Brunemann : *Sed quid si post solutionem pretii, EVICTIO IMMINET? Resp. nullum superest remedium talis extorquenda fidei-jussionis* [5].

Ce principe admis, suivons-en les conséquences, et supposons d'abord que les créanciers

un vendeur n'est évidemment applicable qu'au cas où il y a quelque espérance que la vente sera maintenue, et que le prix payé au vendeur restera entre ses mains; lorsqu'il s'agit d'une éviction doit infailliblement arriver, il serait absurde de forcer l'acquéreur à payer un prix dont il faudrait certainement ordonner plus tard la restitution. L'arrêt de la cour de Bourges du 21 décembre 1825 est rendu dans une espèce, où nonobstant les hypothèques, la stabilité de la vente paraissait assurée. (Duvigier, *Traité de la Vente*, t. 1, n° 425 et 426.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] Voy. Duvigier, n° 450, Duranton, n° 344.

[2] L. 74, § 2, Dig. de evict.

[3] Pothier, n° 283. Brunemann (sur la loi 17, § 1, Dig. de pret. et comm.), dont je cite les paroles ci-après.

[4] Ce dernier considérant fait allusion à un moyen avancé par les créanciers, et qui consistait à dire que le danger d'éviction était connu lors de la vente.

[5] Sur la loi 18, § 1, Dig. de pret. et comm., n° 3.

inscrits se soient partagé le prix. Je ne pense pas que la cour de Metz puisse se refuser à admettre que tous les périls du monde ne rendront pas l'acheteur recevable à leur demander la restitution du prix. On pourrait même soutenir que l'acheteur, eût-il subi une complète dépossession, serait sans action contre les créanciers hypothécaires à qui il est venu offrir ce qui leur était dû [1] et qui ont reçu leur créance : *sum receperunt*. Il n'aurait de recours que contre son vendeur ; car le paiement aurait été suivi de la radiation des inscriptions, et dès lors il y aurait suppression du titre par suite du paiement (*supra*, n° 498). La position des créanciers aurait été échangée par le fait spontané de l'acheteur, et l'art. 1377 s'oppose dans ce cas à toute répétition. Combien à plus forte raison, lorsque l'acheteur n'a pas encore souffert d'éviction, et qu'il n'a que de simples inquiétudes !

Eh bien ! quelle différence y a-t-il entre la consignation et le paiement ? Aucune. La consignation est un véritable paiement (art. 1257). Elle met la chose aux risques du créancier, et le débiteur est libéré. Si la somme venait à périr, ce serait pour le créancier qu'elle serait perdue. Celui qui a payé n'y a aucune espèce de droit.

Quand on consigne à la suite d'une procédure en purge, que se passe-t-il entre l'acquéreur et les créanciers ? L'acheteur va au-devant des créanciers, et il leur fait offre de se libérer entre leurs mains. Si ceux-ci ne requièrent pas de surenchère, ils acceptent, par là même, la somme qui leur est offerte. Dès lors, il y a un quasi-contrat qui lie toutes les parties. Les créanciers se contentent du prix tel qu'il a été fixé, ils consentent à le recevoir pour le compte de leur débiteur. La consignation est un paiement réel, effectif, fait à la masse. Si les créanciers avaient voulu s'entendre, un ordre n'aurait pas été nécessaire. Les fractions de la somme totale seraient allées trouver chaque créancier, et tout aurait été consommé. Mais, comme les rangs n'étaient pas fixés et qu'un ordre était nécessaire, l'acquéreur, qui ne voulait pas en attendre la suite, a vidé ses mains. Aussitôt l'immeuble a été libéré, les inscriptions ont été radiées, le droit de chacune d'elles s'est reporté sur le prix. Ce prix est devenu la pro-

priété de la masse, sauf la sous-répartition. Il y a eu paiement, c'est-à-dire aliénation par l'acheteur, qui ne doit plus rien, pas même des intérêts [2], et qui a reçu sa décharge. (Mon *Commentaire sur les hypoth.*, n° 960.) Certainement il serait contraire à toutes les notions du crédit que les créanciers qu'on est venu solliciter de recevoir leur dû, et qui n'ont fait qu'user de leur droit en touchant leur argent, en fussent provisoirement privés lorsque leur hypothèque a été conduite à fin, et que leurs titres ont été supprimés. L'acheteur, qui n'a pas encore été dépouillé de l'immeuble, et qui n'aurait pas même une action contre son vendeur, pourrait troubler des tiers de bonne foi, et prévenir par des demandes prématurées les effets d'une éviction qui peut-être n'aura jamais lieu ! Non, sans doute : l'acheteur doit attendre sa dépossession. Ce n'est qu'alors qu'il peut réclamer, et il n'a, dans ce cas, l'action personnelle contre les créanciers qu'autant que le paragraphe dernier de l'art. 1377 ne se réalise pas.

La cour de Metz prétend que le prix en nature à la caisse des consignations représente l'immeuble. Cette proposition est vraie à l'égard des créanciers inscrits, dont les droits sur la chose se sont de plein droit reversés sur le prix, suivant l'ordre des inscriptions. C'est un effet spécial attribué à l'hypothèque, afin de conserver les rangs de préférence. Mais elle est fautive à l'égard de l'acquéreur, elle est contraire à tous les principes sur la subrogation (*supra*, n° 162).

La cour de Metz est obligée d'attribuer à l'acquéreur un droit ne suite sur le prix, afin de veiller à sa conservation. Mais on conviendra que cette théorie est singulière. Un droit de préférence, cela se conçoit ; mais un droit de suite ! N'est-ce pas le renversement de notre principe français : *Les meubles n'ont pas de suite* ? Et puis, sur quoi ce droit de suite est-il fondé ? Sur la convention ? Qu'on la montre. Sur la loi ? Qu'on la cite. Il est bien évident que ce n'est que par voie de saisie-arrêt que le prix consigné pourrait être éventuellement affecté au droit prétendu par l'acheteur ; et encore, une saisie ne pourrait être pratiquée qu'autant que l'éviction aurait donné ouverture au droit de répétition au profit de l'acheteur.

[1] Duvergier pense que le prix payé aux créanciers inscrits par l'acheteur qui est ensuite évicé, est restituable : Troplong lui-même, dit-il, avait émis cette opinion n° 498, et ne semble lui se contredire. Du reste, l'assimilation de la consignation au paiement paraît décisive à Duvergier, cependant, ajoute-t-il, cette solution est bien rigoureuse ; et ne pourrait-on pas dire que, si la consignation est considérée comme un véritable paiement, elle en diffère en réalité en ce que les deniers ne sont pas dans la bourse des créanciers, et que la loi qui autorise l'acheteur trouble ou menacé de l'être à rester dans le

status quo, lui permet, par conséquent, d'empêcher la transmission effective de l'argent aux créanciers ; qu'en d'autres termes, puisque l'obligation de payer le prix, conséquence nécessaire du contrat, est suspendue à cause de l'incertitude où se trouve l'acheteur, la délivrance des deniers, suite légale de la consignation, peut l'être également ? (*Traité de la vente*, t. 1, n° 451.)

(Note de l'éditeur belge.)

[2] Voy., à cet égard, mon *Comm. sur les hypoth.*, n° 938 et suiv.

Enfin, la cour de Metz assimile l'acquéreur aux créanciers inscrits; car elle accumule les suppositions les plus forcées pour étayer son système. Mais quelle analogie y a-t-il entre les créanciers dont la masse est propriétaire du prix, et l'acheteur qui s'en est volontairement dépouillé à leur profit?

En somme, l'arrêt que je viens de combattre n'est qu'un arrêt arraché aux magistrats par la commisération due à une position assez favorable; mais il est motivé en opposition aux vrais principes, et il ne saurait tirer à conséquence [1].

615. Voyons maintenant quelles sont les circonstances qui viennent au secours du vendeur pour faire cesser la résistance de l'acheteur à payer son prix.

La première se rencontre lorsque la vente, qui portait en elle la cause du trouble ou de l'éviction, en est purgée par le vendeur.

« Si rem quam mihi alienam vendideras, » domino redemerim, falsum esse quod Nerva » respondisset, posse te a me pretium consequi » ex vendito agentem, quasi habere mihi rem » liceret, Celsus filius aiebat; quia nec bonae » fidei conveniret, et ego ex alia causa rem » habere[m] [2]. »

Cette décision est fondée en raison. L'acheteur veut maintenir la vente; il n'en demande pas la nullité; seulement, il retient le prix pour conserver ses sûretés. Eh bien! au moment où le vice qui pesait sur la chose disparaît, il y a double consentement pour valider la vente: consentement de la part de l'acheteur, consentement de la part du vendeur. Le prix doit donc être soldé.

Il en est de même du cas où la vente est ratifiée par celui qui avait intérêt à s'en plaindre (*supra*, n° 237).

616. L'acheteur ne peut non plus refuser le prix, lorsque, par la convention, il s'est engagé à le payer nonobstant le trouble. (Art. 1653).

617. Il ne peut le refuser si le vendeur lui donne caution suffisante [3]. On a vu ci-dessus les expressions de Papinien, nisi fidejussores idonei a venditore ejus evictio[n]is offerantur (*supra*, n° 608). La caution, lorsqu'elle est solvable, équivaut à la rétention du prix, qui n'est

elle-même qu'une sûreté, destinée à remplacer la caution quand le vendeur ne peut en fournir. C'est ce que Cujas disait en termes pleins d'énergie : « *Emptor extorquet satisfactionem per retentionem pretii* [4]. » En renversant les termes de cette proposition, on peut conclure que l'acheteur n'a pas besoin de retenir le prix, lorsqu'une caution le garantit de toutes les chances. Il fallait offrir cette ouverture au vendeur, afin de mettre un terme aux résistances de l'acheteur, et de conduire la vente à sa conclusion. Quand le vendeur va au-devant de tous les périls, et qu'il assure l'acheteur qu'il n'en sera pas inquiété, quand il lui procure un gage infailible que ses déboursés ne seront pas perdus, il n'y a plus de raison pour laisser le contrat en suspens. Toute affaire doit avoir son terme.

618. Cette caution doit être du montant du prix dont l'acheteur hésite à se libérer. Elle ne doit pas le dépasser. C'est ce que la cour de cassation a jugé par arrêt du 22 novembre 1826, dans une espèce qui mérite d'être connue.

Levassesseur achète de Thibault divers immeubles pour le prix de 6,000 fr., payés comptant, et pour une rente foncière de 1,400 livres. Levassesseur revend une partie seulement de ces mêmes immeubles moyennant une rente de 300 livres. Après plusieurs reventes successives, ces portions d'immeubles sont saisies par expropriation forcée et adjugées à Lafosse.

Les représentants de Levassesseur, vendeur, se font colloquer pour une somme de 5,808 fr., destinée à assurer le service de la rente de 300 fr. Mais Lafosse refuse de payer jusqu'à ce qu'ils aient rapporté mainlevée de toutes les hypothèques qui, du chef de Thibault, grèvent l'immeuble, et garantissent la rente de 1,400 liv. réduite à 938 fr. Les héritiers Levassesseur offrent une caution; mais Lafosse la trouve insuffisante et il veut qu'elle se monte au moins jusqu'à 20,000 fr., taux nécessaire pour garantir le paiement de la rente de 938 francs.

Arrêt de la cour de Rouen du 1^{er} fév. 1823 qui adopte le système de Lafosse.

Lafosse, dit l'arrêt, peut être à tout moment inquieté pour le service de la rente, dans le cas de non-paiement; l'hypothèque est indivisible, elle subsiste en entier pour tout ce qui est dû

[1] Je ferai remarquer que c'est surtout la théorie exposée dans les considérants que je combats. D'ailleurs il serait possible qu'il y eût dans les circonstances de la cause quelque fait particulier, que j'ignore, qui pût faire approuver le dispositif. Mais, je le répète, la cour s'est mise, par ses motifs, en opposition avec les vrais principes. J'apprends, du reste, qu'il y a dans cette affaire un pourvoi en cassation porté à M^e Desclaux. Je désire que ce soit pour la cour suprême une occasion de se prononcer franchement sur cette question.

[2] Pomp., l. 23, Dig. de evict. Duranton partage cette opinion, t. 6, n° 453. Mais il ne cite pas ce texte décisif de Pomponius. Voy. *supra*, n° 236, 237.

[3] Mais il convient de rappeler ici ce que dit Duvergier, t. 4, n° 425, que la faculté de réclamer le prix en donnant caution n'est évidemment applicable qu'un cas où il y a quelque espérance que la vente sera maintenue, et que le prix payé au vendeur restera entre ses mains; et que lorsque l'éviction est certaine, il serait absurde de forcer l'acquéreur à payer un prix dont il faudrait certainement ordonner plus tard la restitution.

(Note de l'éditeur belge.)

[4] Lib. 3, Respons. Papinian., l. 18, § 1, Dig. de peric. et comu.

par l'immeuble; les héritiers Levavasseur doivent donc fournir la preuve que la rente a cessé d'exister; sans quoi, il faut qu'ils laissent prendre en garantie sur leurs immeubles une inscription suffisante pour assurer le paiement de la rente de 938 fr.

Pourvoi en cassation. Les héritiers de Levavasseur soutiennent que la cour de Rouen a fait une fausse application de l'art. 1653 du Code civil; car ils ne devaient donner caution que jusqu'à concurrence de la somme qu'ils recevaient des mains de Lafosse, c'est-à-dire jusqu'à concurrence du prix porté dans le contrat de ce dernier.

Après un débat contradictoire, arrêt de la section civile qui casse l'arrêt de la cour de Rouen. Ce résultat était infaillible.

Lafosse n'avait acheté qu'une portion d'immeuble moins considérable que celle que Thibault avait vendue originellement. Le prix promis par Lafosse était aussi plus minime.

Dans cet état de choses, supposons que les héritiers Levavasseur n'eussent pas donné caution; tout ce qu'aurait pu exiger Lafosse, tant qu'il ne prenait pas le parti extrême de demander la résolution, c'était de garder par devers lui son prix à titre de sûreté. *Extorque satisfactionem per retentionem pretii.* Mais les héritiers Levavasseur ayant offert caution en même temps qu'ils réclamaient le prix dû à leur auteur, cette caution venait se subroger au prix et en quelque sorte le remplacer dans les mains de l'acheteur. Comment dès lors aurait-elle pu le dépasser? Rien ne me paraît plus simple et plus clair que le jeu de cette combinaison organisée par l'art. 1653. Elle repose tout entière sur l'identité du prix et de la caution, qui se substitue à la retenue du prix dans les mains de l'acheteur. Il est surprenant que la cour de Rouen ne l'ait pas comprise.

Au lieu de cela, que fait la cour de Rouen? A une hypothèse dans laquelle l'acheteur conserve la chose par devers lui, elle substitue une hypothèse où l'acheteur en est dépouillé; elle tend la crainte d'éviction non réalisée avec une éviction consommée et accompagnée de son

escorte de dommages et intérêts; elle transforme l'obligation personnelle de garantir en une obligation réelle et hypothécaire de venir au secours de l'acheteur; elle crée une constitution d'hypothèque là où il n'y en a pas, là où la volonté des parties n'a pas voulu qu'il y en eût. Enfin, elle veut que celui qui ne reçoit qu'une somme déterminée donne caution pour une somme beaucoup plus forte qu'il n'a pas touchée et qu'il ne touchera probablement pas. On voit où aboutit cette étrange confusion.

619. Comme la faculté donnée au vendeur d'exiger le prix moyennant caution solvable, est fondée sur la présomption qu'il fera disparaître la cause du trouble, il n'y a plus lieu de la lui censurer si l'acheteur va au-devant des difficultés, et se charge lui-même de les apaiser. C'est ce qui arrive quand l'acheteur procède au paiement des hypothèques assises sur l'immeuble. On sait que le purgement suppose que le prix reste dans les mains de l'acheteur pour qu'il le verse ensuite entre les mains des créanciers inscrits. Cette opération, toute favorable à la propriété qu'elle dégage et qu'elle consolide, ne pourrait être paralysée par l'offre que ferait le vendeur de donner caution conformément à l'art. 1655; cet article n'est applicable que lorsque l'acheteur retient le prix par devers lui, garde la chose sans la purger et laisse en souffrance les droits des tiers. Mais quand l'acheteur use des moyens que lui ouvre la loi pour libérer la chose qu'il a acquise, le vendeur n'est pas recevable à se plaindre des précautions qui sont toutes dans son intérêt et dont l'exécution est bien plus sûre quand c'est l'acheteur qui en est chargé. Il y a ici des intérêts qui prévalent sur ceux du vendeur. L'art. 2195 défend à l'acquéreur de payer au préjudice des inscriptions des femmes mariées qui sont premières en hypothèque. D'après l'art. 2197, l'existence seule des inscriptions, quels qu'en soient les porteurs, forme des espèces d'oppositions sur le prix entre les mains de l'acheteur. Le vendeur se trouve donc rejeté bien loin, et il doit céder le pas aux créanciers que l'acheteur veut et doit désintéresser pour assurer son repos.

ARTICLE 1654.

Si l'acheteur ne paye pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente [1].

SOMMAIRE.

620. Du droit de résolution accordé au vendeur lorsque l'acheteur ne paye pas le prix.

621. Ancienne jurisprudence romaine et française à cet égard. La clause résolutoire est un embarras dans le régime hypothécaire.

[1] La vendeur primitif qui, conformément à l'art. 1385

du Code civil, a fait une surenchère sur les objets par lui

622. Il ne faut pas confondre la clause résolutoire avec le pacte commissaire des Romains.
 623. Ni avec la reprise de la chose par la revendition.
 624. L'action en résolution est personnelle, *in rem scripta*. Sens de cette qualification. Inadvertance du professeur Duranton.
 625. Cette action est mixte.
 626. Objections d'anciens auteurs.
 627. Objections d'auteurs nouveaux; par exemple, de Berriat, qui reproduit le sentiment d'Albericus. Réfutation.
 628. Autre système de Poncet.
 629. Démonstration des erreurs qu'il renferme.
 630. Autre doctrine de Carré. Réfutation.
 631. Questions de compétence qui se résolvent par la règle que l'action en résolution est mixte.
 632. Le vendeur peut-il franchir tous les acquéreurs immédiats et s'adresser au dernier détenteur?
 633. 1^{re} distinction. Si les tiers ont été chargés de payer le prix au vendeur, il peut les actionner *omnisso medio*.
 634. 2^e distinction. Si les tiers n'ont aucune obligation personnelle, on ne peut agir contre eux *omnisso medio*. Dissentiment avec Duranton.
 635. Conclusion. Tribunal compétent.
 636. Quid quand l'action est dirigée contre les tiers seuls?
 637. Forme plus prompte et plus économique de procéder.
 638. Divisibilité de l'action en résolution.
 639. Suite et explication de ceci.
 640. Suite.
 641. Lorsque la chose a été revendue en détail, le vendeur peut exercer la résolution partielle.
 642. Quelque faible que soit la portion de prix due, le vendeur peut demander la résolution pour le tout.
 643. Le droit de résolution est cessible.
 644. Le droit de résolution ne peut être invoqué par l'acheteur contre le vendeur.
 645. Toute vente est soumise à la clause résolutoire. Dissentiment avec Delvincourt.
 646. Quelles circonstances donnent ouverture au droit de résolution.

647. Si le prix est une rente viagère, le défaut de paiement des arrérages autorise-t-il la résolution?
 648. Il faut néanmoins avoir égard aux circonstances de fait qui peuvent modifier cette règle.
 649. Quid si le prix est une rente constituée? Difficultés examinées. Dissentiment avec Duranton.
 650. Comment la résolution opère-t-elle? Effets de la résolution.
 651. Elle place les parties au point où elles étaient avant la vente. Les hypothèques sont effacées, mais non pas le bail passé de bonne foi.
 652. L'acheteur doit rendre les fruits. Le vendeur doit rendre le prix principal et les intérêts. Observations sur ce dernier point.
 653. Arrêt vieux rendu par la cour de Lyon, qui force l'acquéreur à garder les fruits et à payer les intérêts du prix, au lieu de rendre les fruits et de recevoir le remboursement des intérêts.
 654. De l'effet de la résolution en ce qui touche les droits de mutation.
 655. Des fins de non-recevoir contre la demande en résolution. 1^o De la renonciation.
 656. Tant que les choses se passent entre le vendeur et l'acquéreur, les diligences du vendeur pour se faire payer ne peuvent lui être opposées comme fin de non-recevoir.
 657. Si partie de la chose a été revendue en détail, et que le vendeur ne veuille pas poursuivre le tiers détenteur, il n'en résulte pas fin de non-recevoir.
 658. Le vendeur créancier du prix, qui achète l'immeuble, et qui en est ensuite évincé, n'a pas renoncé par son achat à la résolution.
 659. Lorsque le vendeur est en présence de tiers détenteurs, sa présence à l'ordre pour se faire payer est une renonciation à la clause résolutoire.
 660. Il en serait autrement s'il ne s'était pas présenté à l'ordre.
 661. Autres circonstances d'où résulte fin de non-recevoir. Exposé succinct de l'espèce d'un arrêt dans le recueil de Dalloz.
 662. 2^o De la prescription comme fin de non-recevoir contre l'action en résolution.

COMMENTAIRE.

620. L'art. 1654 que nous allons analyser est extrêmement grave. Aux garanties données au vendeur par le titre *des privilèges*, et dont nous avons parlé au n° 593, il ajoute la faculté de faire résoudre le contrat, malgré les mutations dont l'immeuble a pu devenir l'objet, malgré les hypothèques qui sont venues s'asseoir sur lui,

malgré l'adjudication sur saisie immobilière, malgré enfin la distribution du prix entre les créanciers qui, confiants dans le gage que leur a offert le crédit particulier, se sont partagé de bonne foi sa valeur! J'ai montré, dans mon commentaire sur le titre *des privilèges et hypothèques* et dans la préface du premier volume (1),

vendus et transmis à un tiers par son acheteur, peut demander la résolution de la vente, faute de paiement du prix stipulé, sans qu'on puisse lui opposer que la contestation élevée entre lui et l'acheteur subséquent, sur la validité de la surenchère, doit être préalablement terminée. (Liège, 17 mars 1821.)

Les cohéritiers créanciers de leur cohéritier, pour raison de partage ou de licitation, ne peuvent, à défaut de paiement, demander la résolution du partage ou de la

licitation, ni revendiquer les immeubles alloués ou adjugés à ce cohéritier. (Metz, 23 mars 1820; Brux., 12 mai 1832; cass. 24 mars 1823 et 9 mai 1832.) — Mais l'action résolutoire est acquise aux colégataires contre l'adjudicataire étranger. (Metz, 30 avril 1823.) — La cession des droits successifs constitue une véritable vente, et donne lieu à résolution. (Pau, 14 juin 1831.)

(1) Préface, et n° 222 et suiv.

en quoi ce droit de résolution porte atteinte à la sécurité des prêteurs et des acheteurs, et comment il forme un ressort que le législateur n'a pas su adapter à la machine hypothécaire.

621. Les détails dans lesquels je suis entré dans l'ouvrage cité (n° 190), sur la théorie de la résolution de la vente par le droit romain et l'ancienne jurisprudence, me permettront d'être court.

Les jurisconsultes de Rome avaient conçu le système de la vente dans des idées moins favorables que les nôtres aux droits du vendeur, mais plus capables par leurs résultats de venir au secours du crédit particulier. Ce n'est pas que je croie que les jurisconsultes de Rome aient le moins du monde songé *a priori* à développer, par les combinaisons de la jurisprudence, le crédit particulier. Cet élément de la prospérité publique est encore tout nouveau dans le droit, et c'est à peine s'il commence à y réclamer un rang. Mais au fond, sans préméditation ni calcul, les jurisconsultes romains avaient mis la main sur une théorie qui pourra quelque jour sortir de l'abandon où l'ont laissée les mœurs modernes, pour prendre place dans des plans de réforme dirigés par le désir d'assurer au crédit particulier plus de solidité et de garanties.

D'après les lois romaines, l'acquéreur ne devenait propriétaire de la chose que par le paiement du prix [1]. Tant que le prix n'était pas acquitté, la chose, quoique livrée, continuait à appartenir en quelque sorte au vendeur [2]. Mais il en était autrement quand le vendeur faisait crédit à l'acheteur et suivait sa foi [3]; alors la chose ap-

partenait à celui-ci en toute propriété; et, une fois jetée dans le mouvement de la circulation du consentement du vendeur [4], ce dernier ne pouvait la reprendre ni par droit de revendication, ni même par l'action en résolution [5]. Le vendeur n'avait qu'une action personnelle pour se faire payer, à moins qu'il ne se fût expressément réservé le droit de demander la résolution [6].

Ces principes furent suivis pendant longtemps dans l'ancienne jurisprudence française. Ils furent même la loi de la plupart des pays de droit écrit jusqu'à la publication du Code civil [7]. On y tenait pour constant que le vendeur non payé ne pouvait reprendre sa chose, encore que dans le contrat il y eût clause expresse de *réserve du domaine*, ou bien que l'acheteur ne fût détenteur qu'à titre précaire jusqu'à parfait paiement; cette clause n'étant considérée que comme équivalente à une constitution d'hypothèque spéciale et privilégiée [8].

Mais dans les pays coutumiers d'autres idées prévalurent. La jurisprudence des parlements fit fléchir les règles du droit romain, et l'on sous-entendit la clause résolutoire pour défaut de paiement de prix dans tous les contrats de vente [9]. On étendit à tous les contrats nommés une règle d'équité que les Romains avaient restreinte aux contrats innomés [10], et d'après laquelle celui qui donnait une chose pour en toucher une autre qu'il ne recevait pas, avait action pour répéter ce qu'il avait livré. Effaçant des subtilités et des raffinement contraires à la simplicité de nos idées, la jurisprudence égala tous les contrats sous un même niveau; tous

[1] L. 19, Dig. de cont. empt. Inst., § 44, de rev. divis. non Comm. sur les hypo., n° 188.

[2] Je dis en quelque sorte. En effet, la chose appartenait à l'acheteur, en ce sens qu'elle périsait pour lui; car il n'eût pas été juste que la mauvaise volonté de l'acheteur à payer le prix eût fait retomber la perte sur le vendeur. Grotius, *Discept. forens.*, t. 3, discept. 325, n° 1, 2, 3; et Zachariæ, de Prolet. creditor., exercit. 1, n° 37 à 41.

[3] Sens de ces mots. Non Comm. sur les hypo., n° 189 et 184.

[4] Toutefois ce mouvement de circulation était bien moins actif aujourd'hui.

[5] L. 8, C. de cont. empt. L. 14, C. de rescind. vend. Non Comm. sur les hypo., n° 190.

[6] L. 8, C. de cont. empt. Duenourry, n° 1045. Non Comm. sur les hypo., loc. cit.

[7] Montpellier, 7 février 1828. Cass., 4 mars 1828.

[8] Despeisses et les autorités qu'il cite, t. 1, p. 48 n° 19. D'Olive, liv. 2, ch. 17. Autoume, sur la loi quod vendidit, Dig. de cont. empt. Arrêt du parlement de Bordeaux du 6 juillet 1289. Voy. non Comm. sur les hypo., n° 191 et 181.

[9] Pothier, Vente, n° 476.

[10] La clause résolutoire avait lieu dans les contrats innomés. Donellus (Domeni) a exposé cette théorie d'une manière si précise, que l'on ne saura gré de le citer ici.

« Quod ob causam datum est, causa non secuta, repeti » et condici potest (l. 1, Dig. de condici. ob caus. dat.)....

« Quod si res tradita sit ex eo contractu qui proprium » nomen habet, cessat repetitio... Ergo si ex emptio » causa tibi stichum dem ut mihi 10 des, nulla est diti » repetitio, quoniam emptio et venditio proprium no- » men est contractus. Differentia ratio inter contractus » innominatus et contractus qui nomen habent, in hunc » repetitionem rei ob causam datum, non est nominibus » contractuum, ne erremus. Nam nomen contractuum de » re nulli mutant... Sed differentia ratio in re est. Est » autem hæc certa quod in conventionibus, que in pro- » prium nomen contractus non transeunt, si qui rem dat, » ut etiam scripsit, veluti in permutatione, non obli- » gatur. Nam ante rem traditam non obligatur, etiamsi » convenisset ut daret; proinde nec obligabitur, si rem » dederit, quoniam etiamsi prius obligatus esset, in tra- » ditione liberatur. Proinde nulla obligatio ei obstat, qui » minus traditum recte repetit, et ob causam datum, » causa non secuta... At in emptione et venditione, si- » milibusque contractibus qui in proprium nomen tran- » seunt, obligatio contrahitur ex ipsa conventioni; unde » dicitur obligatio contrahi solo consensu. Hinc illi ut » emptor etiam re vendita, non sibi tradita, ultra actio- » nem ad rem venditam petendum, nempe ex empto, » Quod si actionem habet, re nondum tradita, nullo ma- » gis re tradita habebit exceptionem ad eam rem retine- » dam, iuxta regulam juris, cui domus actionem, eodem » multo magis exceptionem competere. » Sur la loi 8, C. de cont. empt., t. 8, p. 755. Voy. aussi sur la loi 6, C. de act. empt. et vendit.

furent subordonnés à l'empire de la bonne foi. Cette révolution fait honneur, sous certains rapports, à l'esprit droit et équitable de la jurisprudence française. Mais il n'en est pas moins vrai que si l'on veut tenir compte des droits des tiers et de la publicité du régime hypothécaire, la clause résolutoire est un embarras contre lequel le Code civil a vainement lutté.

622. Il ne faut pas s'imaginer que la clause résolutoire, sous-entendue dans nos contrats synallagmatiques, soit identique au pacte commissaire que les Romains inséraient assez souvent dans leurs contrats de vente, pour reprendre la chose vendue en cas de non-paiement.

Le pacte commissaire des Romains est celui en vertu duquel la chose demeurait *inempta* par défaut de paiement à l'époque convenue; il faisait retourner la chose de plein droit au vendeur. La vente était considérée comme n'ayant jamais eu lieu. Le vendeur pouvait reprendre la chose comme sienne, en vertu de l'action en revendication [1].

Mais jamais la clause résolutoire sous-entendue dans un contrat n'a eu l'énergie de produire un pareil effet; jamais elle n'a été qu'un pacte commissaire imparfait [2], opérant d'une manière oblique et par le ministère du juge. J'ai expliqué ci-dessus cette vérité (n° 61).

Il faut attacher de l'importance à cette distinction. On peut voir les conséquences graves que j'en ai tirées dans mon *Commentaire sur les hypothèques* (n° 224 bis).

623. On ne confondra pas non plus l'action en résolution avec l'action en revendication, que les lois romaines donnaient au vendeur non payé, et que nos lois lui ont assurée dans certains cas. J'ai fait ressortir la différence de ces deux actions dans mon *Commentaire sur les hypothèques* (n° 193).

624. L'action en résolution, donnée au vendeur par notre article, est personnelle. Elle suit la personne de l'acheteur, *quasque persona adheret ut lepra cuti*. Elle la tient sous son joug, encore que la chose ait changé de mains; elle passe à ses héritiers. Derivant d'un contrat, elle s'adresse à la personne de celui qui a stipulé avec le vendeur, et elle conclut à la destruction de ce lien du droit [3].

Néanmoins, suivant la doctrine de presque tous les interprètes et de nos anciens auteurs, elle n'est pas pure personnelle. Elle est du nom-

bre de ces actions qu'on appelle *personales in rem scripta*, actions qui, principalement et par leur nature, sont personnelles, mais qui tiennent à l'action réelle par quelque demande qui leur est connexe. Elles naissent d'une obligation personnelle; mais elles aboutissent aux conclusions d'une demande réelle; elles cumulent une action personnelle et une action réelle, et l'action personnelle y est le prélude de la revendication. *Hanc*, dit Cujas, *rei vindictio habet velut praecursoria et emissoria actionem* [4]. Par exemple, lorsqu'on poursuit la résolution contre l'acquéreur, le demandeur conclut en premier lieu à la dissolution du contrat; voilà la partie personnelle de sa demande; puis, il conclut au désistement de la chose par l'acheteur, par la raison que, la résolution une fois acquise, il est propriétaire de la chose; *neq. ab eo dominium recessisse intelligitur*, dit encore Cujas [5], et cette partie de sa demande est réelle. Elle est fondée sur le droit de propriété; elle émane de celui qui est propriétaire contre celui qui détient l'immeuble sans cause. Il fallait, avant tout, se servir de l'action personnelle comme d'un préliminaire pour se faire délier. Mais ce passage par l'action personnelle, bien qu'indispensable, n'était cependant qu'un moyen préalable d'arriver à la revendication de la chose, ce qui constitue la fin du litige. C'est ce cumul d'un caractère personnel et d'un caractère réel que les interprètes du droit romain ont voulu dépeindre en qualifiant ces actions, d'après Ulpien, de *personales in rem scripta* [6]. Aucun jurisconsulte n'a mieux fait sentir que Cujas le sens et l'énergie de cette qualification. « *Actionum in personam aliae sunt omnimodo, id est, vi ipsa et scriptura; aliae vi ipsa in personam, scriptura in rem. Ex hoc genere est actio quod metus causa. Vi namque ipsa est in personam. Scribitur tamen generaliter et in rem... Hic duo notanda sunt. Non omnem actionem in personam, ita scribi, ut quis dicat adversarium sibi dare aut facere oportere, sed et aliis modis, ut puta verbis in rem directis, et ita accipiendus est, § Omnia, Inst. de act. [7]. » On se trompe donc beaucoup quand on traduit ces expressions : *actiones in rem scripta*, par ces mots, *actions écrites sur la chose* [8]. Ulpien, en se servant de cette locution, n'a nullement entendu dire que l'action fût écrite, fût imprimée sur la chose. Mais ce qu'il a voulu exprimer,*

[1] Pothier, *Vente*, n° 462. Mon *Comm. sur les hypoth.*, t. 1, n° 224 bis.

[2] Mon *Comm. sur les hypoth.*, loc. cit.

[3] Voy. *infra*, n° 808, au passage du président Favre, auquel il résulte qu'une action pour dissolution d'un contrat est de même nature que l'action pour exécution d'un contrat, d'après la règle : *Eadem ratio est contractus et distractus*.

[4] Sur le § 1 du titre des *Inst.*, de act.

[5] Sur la loi 41, D. de rei vindict.

[6] Voy., sur ce qui les concerne, t. les développe-

ments de Tiraqueau, qui donne la liste de tous ceux qui en ont traité avant lui (de *tract. genit.*, § 8, glose 3, n° 8 et 9); 2° Loyseau, de *Action mixte* (liv. 2, ch. 1, n° 3); 3° Pothier, sur Orléans, *introd. génér. aux vent.*, ch. 4, § 2, n° 121. Du reste, la dénomination d'*actio in rem scripta* appartient à Ulpien, l. 9, § 8, D. *quod metus causa*.

[7] Récit. solenn. sur la loi 9, du Dig. *quod metus causa*.

[8] C'est ce que fait cependant, par inadvertance, un estimable professeur, Duranton, t. 9, n° 361.

c'est que, quoique l'action fût personnelle en premier ordre, néanmoins sa formule était celle de l'action réelle, et elle était conçue ou écrite en termes dirigés contre la chose, *in personam vi ipsa, in rem scriptura* [1].

Un des caractères de l'action personnelle *in rem scripta*, c'est d'engendrer toujours un droit de suite contre les tiers détenteurs. La raison en est simple; quand la demande personnelle a fait évanouir le contrat qui s'opposait à la revendication, l'immeuble revient *ipso facto* dans les mains de son ancien maître, et dès lors celui-ci est investi du droit de revendication, ou, autrement dit, de l'action réelle qui compète à tout propriétaire pour retrouver sa chose, en quelque main qu'elle soit passée [2]. On en voit tous les jours la preuve dans l'action en réméré (art. 1664), et dans les actions en rescision pour lésion. Ce point a été exposé avec une grande netteté par Furgole. J'engage ceux qui voudront étudier la matière à le consulter [3].

625. Ceci posé, nous devons examiner une question fort agitée de nos jours et qui tient à la matière si importante de la compétence des tribunaux chargés de connaître de l'action en résolution. Elle consiste à savoir si cette action est mixte, de même que toutes les actions personnelles *in rem scripta*.

L'affirmative était presque généralement admise dans l'ancienne jurisprudence. Nos auteurs les plus graves la professaient. Tiraqueau [4], Loyseau [5], Furgole [6], Pothier, étaient à cet égard d'un avis unanime, et les arrêts obéissaient à leur doctrine. Ce n'est pas que ces actions fussent mixtes dans le même sens que les actions *familia erciscunda, communis dividundo, finium regundorum, et petitio hereditatis* [7]. Mais il n'en est pas moins vrai que les actions personnelles *in rem scripta*, contenant une juxtaposition de l'action personnelle et de l'action réelle, échelonnées l'une sur l'autre, recevaient dans l'usage la qualification de *mixtes*, et que sous ce rapport elles justifiaient beaucoup mieux peut-être cette épithète que les quatre actions dont nous avons parlé tout à l'heure, lesquelles sont presque exclusivement réelles [8].

626. Pour présenter néanmoins d'une ma-

nière complète toutes les faces de la question, nous dirons que quelques jurisconsultes repoussaient ce système de mélange des deux caractères personnels et réels dans les actions *in rem scripta*.

Si l'on considère, disaient-ils, l'action en résolution dans ses rapports entre le vendeur et l'acheteur direct, elle n'est quo personnelle; car elle est intentée pour une résolution de contrat; et, la restitution de la chose n'étant que la conséquence de cette résolution, ce sera le cas de dire avec Justinien : « *Namque agit* » *unusquisque, aut cum eo qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio, quo casu pro-* » *DITÆ SUNT ACTIONES IN PERSONAM, per quas intendimus adversarium ei dare an facere oportere* [9]. » A la vérité, cette obligation de l'acheteur affecte l'immeuble, lequel demeure grevé de l'accomplissement du fait promis et porte cette charge en quelques mains qu'il passe. Mais l'obligation personnelle est ici celle qui domine; l'affectation n'est qu'en exécution. Pour arriver jusqu'à la chose, il faut avant tout passer par le contrat, et faire déclarer résolu les liens personnels qu'il avait créés [10]; la personne seule doit donc être mise en cause, et le coup qui lui sera porté frappera nécessairement, et par une réaction inévitable, l'immeuble grevé de la résolution.

Si ensuite on vent examiner la qualité de l'action en résolution dans ses rapports avec les tiers, on la trouvera, suivant les cas, ou purement personnelle ou purement réelle, sans jamais porter à la fois la marque de l'une et de l'autre. En effet, il peut arriver que les tiers détenteurs de la chose aient été chargés, par le contrat de sous-aliénation qui leur a été passé, de payer au vendeur originaire le prix de vente [11]; ils sont alors obligés personnels; il y a une convention précise qui les lie. Ils ne pourraient ni délaisser ni purger [12]. Ils ne sont pas tiers détenteurs. Demander contre eux la résolution du contrat faute de paiement, c'est intenter une action personnelle.

Si le sous-acquéreur n'a pas été chargé de payer le prix au vendeur, on ne peut pas dire dans ce cas qu'il soit lié par une obligation quelconque : il n'a pas contracté avec le vendeur,

[1] C'est aussi ce que dit Fachinus, d'après Cornéas (*Cont., lib. 11, c. 60*).

[2] La condition résolutoire, apposée à un contrat de vente, opère sans inscription contre le second acquéreur. L'action qui en résulte n'est point simplement personnelle, mais bien personnelle réelle, et, sous ce dernier rapport, est efficace vis-à-vis du sous-acquéreur. (Brux. 20 nov. 1822. *J. de B.* 1822, 2, p. 324.)

[3] *Testaments*, t. 2, ch. 7, sect. 3, n° 62 et suiv. jusqu'à 103.

[4] *Loc. cit.*, n° 10.

[5] *Liv. 2, ch. 1, n° 3.*

[6] *Testaments*, t. 2, ch. 7, sect. 3, n° 100.

[7] Pothier, en fait la remarque; de même Huberus (*Instit., de act., n° 22*). Ces dernières actions, excepté la pétition d'hérédité, sont celles que les Institutes appellent mixtes. Voyez à ce sujet avec détail (*Finium regund.*, n° 4).

[8] Carré l'a établi (*Compér., t. 1, p. 475*).

[9] *Instit., de act., § 1.*

[10] Voy. *infra*, le passage que je cite du président Favre, n° 803.

[11] Voy. un exemple dans l'espèce d'un arrêt de la cour de cassation du 12 mars 1829.

[12] Voy. mon *Comm. sur les hypoth.* Arrêts cités par Dallos, *re Hyp.* 140, t. 17, p. 407.

il ne s'est pas engagé envers lui; il est pour lui un tiers détenteur qui n'est actionné qu'à cause de la possession de la chose. C'est donc le cas de dire avec Justinien : *Aut cum eo agit qui nullo jure ei obligatus est, moretamen alicui de ea re controversiam, QVO CASE PRODIGE ACTIONES IN REM SUNT* [1].

Cette distinction entre les cas où l'action est dirigée contre l'obligé personnel et un tiers détenteur, a été enseignée par Albericus [2] avec beaucoup de précision. Je rapporte le résumé que Tiraqueau a fait de son opinion [3] : « Nam aut agit (inquit) adversus debitorem obligatum, et tunc est personalis; aut adversus extraneum possessorem, et est realis. Nec obstat (ut subdit) quod ex actio veniat ex obligatione et contractu, quia non consideratur causa remota, sed proxima: nec ago ex contractu, sed ex jure mihi quesito per contractum; sicut et dominium mihi queritur ex contractu, et tamen non ago ex eo contractu, sed ex dominio per contractum quesito. »

« Nec inconueniens est (ut id addas) unam eandemque rem esse diverse naturae, diversis respectibus. »

627. Voilà quel était l'état des opinions sous l'ancienne jurisprudence; la dernière que je viens de rappeler était la moins en crédit, et je erois qu'elle méritait son peu de faveur, comme je le dirai tout à l'heure.

628. Depuis que le Code de procédure a été publié et qu'il attribue aux actions mixtes une compétence spéciale, le conflit des systèmes s'est renouvelé, et Berriat a ouvert sur l'art. 59 de ce Code, une doctrine qui revient à peu près à celle d'Alberic (t. 1, p. 101); mais je ne la crois pas admissible. Lorsque le Code de procédure a parlé des actions mixtes, il a évidemment donné à ces mots le sens que la grande majorité des auteurs français leur attribuaient, et il est d'autant plus certain que sa pensée se portait sur les actions in rem scripta, bien plus que sur les actions appelées mixtes par Justinien, que dans le même article il crée pour ces dernières, c'est-à-dire pour la pétition d'hérédité et le partage, une compétence spéciale autre que celle qui, dans le paragraphe précédent, règle le sort des actions mixtes. Donc, dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure civile, les actions mixtes sont, avant tout, les actions in rem scripta.

Et comment hésite-t-on à voir qu'elles méritent cette dénomination? N'y a-t-il pas un mélange frappant de l'action personnelle pro-

venant d'un contrat, et de l'action réelle provenant de la propriété? La destruction du contrat obtenue par la demande personnelle ne rétablit-elle pas à l'instant même le droit de l'ancien propriétaire, et n'est-ce pas alors le propriétaire qui s'appuie sur son jus in re, et qui dit : *Cette chose m'appartient: rendez-la-moi*? Cuius l'a enseigné : *in rem actio est, cum rem intendimus nostram esse* [4].

On objecte que cette théorie ne tend à rien moins qu'à convertir en actions mixtes toutes les actions personnelles qui forent le défendeur à donner une chose au demandeur. Mais rien n'est plus inexact : la ligne de démarcation subsiste toujours avec un caractère prononcé. Toutes les fois qu'on demandera une chose en vertu d'une obligation qui n'a pas rendu propriétaire, l'action sera pure personnelle; mais elle sera réelle ou mêlée de réalité si, avant la fin du litige, le demandeur vient à être investi de la propriété, et qu'en cette qualité il conclue au désistement.

Ainsi, nul doute que l'action ne soit personnelle réelle ou mixte à l'égard de l'acheteur direct; seulement, elle sera purement réelle à l'égard du tiers détenteur, parce qu'il n'est pas obligé personnel [5].

Poncez, auteur d'un petit traité sur les actions, et professeur de droit à Dijon, a soulevé (n° 119) un autre système. Il veut que l'action soit pure personnelle, soit à l'égard de l'acheteur direct, soit à l'égard des tiers qui possèdent l'immeuble du chef du premier acquéreur [6]. Je citerai ses paroles sur le second membre de sa proposition : car le premier est à peu près conforme à la thèse d'Alberic.

« En effet, dit-il, lorsque ce premier acquéreur a transmis à d'autres la propriété de l'immeuble vendu, il n'a pu leur transférer que les mêmes droits qu'il y avait lui-même; c'est-à-dire qu'il n'a pu le faire que sous les mêmes conditions auxquelles il l'avait lui-même acquises [7]. Or, il n'avait sur l'immeuble qu'un droit résoluble en vertu de la stipulation, ils ne l'ont donc reçu de lui qu'à la charge expresse ou sous-entendue de la même condition résolutoire. Ils sont donc engagés comme lui à l'exécution de cette condition (sauf leur recours contre lui, en cas qu'il la leur ait frauduleusement dissimulée et qu'ils aient une éviction à souffrir de la part du vendeur originaire). L'action que leur intente ce vendeur dérive ainsi de l'engagement qu'ils ont tacitement et indirectement contracté envers lui,

[1] Inst., loc. cit.

[2] Sur la loi 3, § 1, Dig. ad exhibend.

[3] De retract. gentiliu., § 8, gloss 5, n° 14. Tiraqueau lui reproche de s'être contrarié sur cette question.

[4] Inst., com., lib. 4, n° 3.

[5] Jange Duranton, t. 9, n° 432. Infra, n° 629. Mais

s'il s'était obligé personnellement, comme dans l'exemple rappelé au n° 626, l'action serait mixte.

[6] N° 119.

[7] Art. 1599, 2123, 2182 du Code civil, l. 54, Dig. de reg. juris.

» comme encore de celui de restituer, que leur » impose la loi [1]. Elle est donc personnelle » par sa nature ; elle l'est aussi par son objet, » qui est d'obtenir l'exécution du pacte origi- » naire dont ils se sont implicitement chargés. »

Poncet n'émet toutefois (n° 128) qu'avec réserve cette opinion, qu'il avoue être en opposition avec l'avis unanime des docteurs et des jurisconsultes (n° 128). Je ne pense pas qu'elle puisse trouver de nombreux partisans.

629. Je disais tout à l'heure que le tiers détenteur n'est pas obligé personnel ; et, en effet, il n'a pas contracté avec le vendeur, et celui dont il tient ses droits ne lui a imposé aucune obligation précise envers ce même vendeur.

Poncet eût échappé à cette situation des choses en alléguant qu'il y a du moins engagement *tacite, indirect, implicite*. Mais avec un pareil système, il n'y aurait qu'un des actions personnelles, et il faudrait proclamer l'erreur de tous les Codes, romains, français et autres, qui ont pensé que les actions réelles ne sont pas une vaine création de l'imagination [2]. L'action en revendication, qui est l'action réelle au premier chef, l'action hypothécaire et toutes les autres de même nature, seraient reportées dans la classe des actions personnelles ; car celui qui n'est pas propriétaire d'une chose est *implicitement et implicitement obligé* de la rendre au véritable propriétaire qui la réclame. Celui qui détient un immeuble hypothéqué est *obligé tacitement et implicitement* de le délaisser au créancier à qui elle a été assurée à titre de gage ; d'autant plus que l'hypothèque est écrite sur l'immeuble, comme la clause résolutoire affecte la chose venue [3]. Elle y est même écrite d'une manière plus solennelle, au moyen des inscriptions adoptées par les législations modernes !

Ainsi donc, la raison donnée par Poncet n'est pas admissible : elle conduirait à la plus incroyable confusion.

L'erreur de cet écrivain vient de ce qu'il n'a pas fait assez d'attention à l'espèce d'obligation qui est au fond de l'action personnelle, et à celle que suppose l'action réelle. La première doit venir d'un fait personnel émané du défendeur, c'est-à-dire d'un contrat ou d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit. C'est ce qu'exprime Calus par ces mots : « *In personam actio est, » qua agimus cum sponse, aliove qui nobis vel » ex contractu vel ex delicto obligatus est [4].* » Mais dans l'action réelle, l'obligation où est le défendeur de se dessaisir de la chose ne provient pas de sa promesse ou de son fait : elle vient tout simplement d'un manque de droit, *ex de-*

fectu juris. Il ne s'est pas engagé, il n'a pas promis. On ne lui demande pas la chose parce qu'il a fait la promesse de la livrer ; on la réclame de lui parce qu'il n'en est pas propriétaire, et qu'en présence du véritable maître il ne peut garder ce qui ne lui appartient pas.

Voyez en effet ce qui se passe quand on actionne le tiers détenteur pour restitution de la chose ! On lui dit : « Celui dont vous tenez vos droits devait me payer une somme d'argent, et il ne l'a pas fait. J'ai obtenu la résolution de son titre ; or, l'annulation de son droit fait évanouir le vôtre : *resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Cessez donc de détenir à mon préjudice une chose qui n'est plus à vous ! » Dans tout ceci, il n'y a ni contrat, ni délit, ni quasi-délit. C'est tout simplement le droit de propriété qui se pose devant l'objet possédé sans cause par autrui, et efface des possessions éphémères et incapables d'altérer sa puissance prépondérante.

Pour trouver une obligation personnelle dans notre hypothèse, Poncet est obligé de substituer tacitement tous les sous-acquéreurs aux clauses exprimées dans le contrat du premier acquéreur. Mais cette supposition est arbitraire. Le plus souvent ces sous-acquéreurs ignorent l'existence du droit du vendeur ; ou bien, ils n'ont acheté que parce qu'ils le croyaient payé. Poncet l'admet, puisqu'il réserve aux tiers détenteurs leur recours contre leur auteur qui les a trompés. Or, je demande comment il pourrait y avoir contrat là où il y a en ignorance d'une part et fraude de l'autre ? Ne serait-ce pas pousser un peu loin la licence des conventions tacites ?

Quelquefois, à la vérité, les tiers détenteurs ont pu savoir qu'il y avait un vendeur non payé. Mais est-ce une raison pour dire qu'ils se sont engagés envers lui ? Nullement ! Ils ont au contraire espéré que leur vendeur direct désintéresserait ce propriétaire originaire, et les dispenserait par là de toute affaire à démêler ensemble.

Terminons ici cette discussion déjà trop prolongée peut-être, et disons qu'il est constant que l'action contre les tiers détenteurs est purement réelle quand ils ne se sont pas engagés envers le vendeur par une clause expresse.

630. Carré est entré en lice avec une autre doctrine [5]. Il se réunit à Poncet pour soutenir que l'action en résolution dirigée contre l'acquéreur direct est pure personnelle. Mais il veut qu'elle soit mixte à l'égard du tiers détenteur, et il justifie cette assertion par une défini-

[1] Art. 1421, 1465, 1664 du Code civil.

[2] Voy. la loi [3, § 1, D. de minorib., qui décide positivement qu'il n'y a pas contrat avec le tiers détenteur dans un cas analogue. Je cite cette loi *infra*, n° 801, en note. *Licet cum eo non sit contractum*.

[3] Aussi Albericus et Tiraqueau comparent-ils l'action en résolution exercée contre un tiers à l'action hypothécaire (*loc. supra cit.*).

[4] Inst. comm., lib. 4, no 2.

[5] De lo compt., t. 1, p. 470 à 478, et 510 à 530.

tion de l'action mixte empruntée à Duparc-Poullain [1].

« L'action qui a la seule chose pour objet et » qui naît d'un contrat passé entre le défendeur » et un tiers, est l'action mixte, parce qu'elle » a un mélange de réalité et de personnalité. » Elle n'est pas purement réelle, quoiqu'elle » ait la seule chose pour objet direct, parce » qu'elle dérive d'un contrat sans lequel elle » n'aurait pas lieu. Elle n'est pas aussi pure- » ment personnelle, parce que le contrat dont » elle dérive n'est point passé entre les deux » parties, et ne forme pas un véritable lien per- » sonnel entre elles. »

J'avoue que cette idée m'a toujours paru paradoxale, bien qu'on puisse l'étayer de l'autorité de commentateurs assez nombreux [a]. Comment peut-on soutenir que l'action du vendeur est fondée sur le contrat passé entre l'acquéreur et le tiers détenteur ? Eh ! qu'importe au vendeur le contrat et la cause qui ont fait passer la chose entre les mains du possesseur ? Que ce soit une vente, une donation, ou même une usurpation, il n'a pas à s'en enquérir [3].

Il suffit qu'il prouve que cette chose est la propriété de lui, demandeur, pour qu'il puisse la prendre partout où il la trouve. Il n'a qu'une chose à dire au possesseur : *Je suis propriétaire : vous détenez mon bien, d'un titre ou d'un autre, peu m'importe, déquiessez-vous*. Quel mélange de personnalité y a-t-il là dedans ?

En résumé, c'est assez se tourmenter l'esprit pour échapper à une vérité que le Code de procédure civile me paraît avoir mise hors de toute controverse. La nature des actions en *rem scripta* implique un mélange nécessaire de personnalité et de réalité qui est de la dernière évidence. Une action que l'on peut diriger contre un tiers détenteur ne saurait être purement personnelle quand elle est intentée contre l'obligé direct. Car ce dernier devra en finir par un désistement, comme le tiers détenteur. Mais si l'action est mixte contre l'acheteur doublement pressé par le droit qui résulte de l'obligation et par celui qu'engendre la propriété, elle n'est que réelle contre le détenteur ; car ce tiers n'a pas contracté avec le vendeur, et il n'est actionné qu'à cause de la chose [4].

[1] *Principes de droit*, t. 8, p. 4, n° 4.

[2] Voy. dans Furgole, t. 2, p. 163, n° 102, des traces de cette idée.

[3] Ou du moins, si une discussion s'engage sur les titres du tiers acquéreur, ce n'est que par exception à la demande principale, qui est pure réelle.

[4] Duvergier pense que l'action contre l'acheteur est personnelle ; que l'action contre le tiers détenteur est réelle ; qu'ainsi l'acheteur devra être assigné devant le tribunal du domicile, le tiers détenteur devant le tribunal de la situation de l'immeuble vendu, et que si l'acheteur et le tiers sont compris dans la même instance, le vendeur peut à son gré, et à raison de la connexité des demandes, saisir ou le tribunal du domicile de l'acheteur, ou le tribunal de la situation des biens. On a soutenu que l'action contre l'acheteur est mixte, en ce que d'une part elle naît de l'obligation personnelle de celui contre qui elle est formée, et que, de l'autre, elle a pour but la revendication d'une chose, propriété du demandeur.

Je ne peux concevoir, je l'ai dit ailleurs, qu'on ait une action réelle contre celui contre lequel on a une action personnelle, et à raison du même objet. La nature de chacune de ces actions est telle, qu'elles ne peuvent coexister : qu'il me soit permis d'insister sur ce point. Voici comment Gaius définit l'action réelle et l'action personnelle : *In personam actio est qua agimus, cum sponsore, alioque, qui nobis ex contractu, vel ex delicto obligatus est ; id est, cum intendimus dari, facere, praestare oportere. In rem actio, eum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut jura aliquod nobis competere, veluti utendi, aut utendi fructus, cuncti, agendi, acquiescere, decessu, vel alius tollendi, vel prospiciendi....* Puis il ajoute : *Sic itaque discretio actionibus, certum est non posse eas rem nostram ab alio ita petere, si parvi cum dari oportere ; nec enim quod nostrum est, nobis dari potest, cum solum id dari vobis intelligitur, quod ita debet ut vobis fiat ; nec res qua nostra est amplius nostra fieri potest [a].*

Ainsi, par l'action réelle nous disons qu'une chose est nôtre, *rem intendimus nostram esse* ; par l'action per-

sonnelle, nous demandons qu'on nous délivre une chose (*dare oportere*) ; et évidemment une chose qui n'est pas nôtre, car si elle l'était, nous interviendrions l'action réelle. Il n'y a rien à répondre à cette argumentation.

Carré n., sous une autre forme, présente les mêmes idées, et démontre que l'action réelle et l'action personnelle ne peuvent coexister [b].

Mais, dit-on, le droit romain et les auteurs et le Code de procédure reconnaissent des actions mixtes ; il faut donc qu'il y ait des actions à la fois personnelles et réelles.

Les Institutes, liv. 4, tit. 6, disent en effet : *quodam actionibus mixtam causam obtinere videtur, tam in rem quam in personam* ; et l'on a pensé que ce texte signifiait : Il y a quelques actions qui paraissent mixtes et être tant réelles que personnelles [c]. Les actions indiquées par Justinien comme ayant le caractère mixte sont l'action ou partage d'une succession, l'action ou division d'une chose commune et l'action en borinage. Lorsqu'on a voulu expliquer en quoi ces actions étaient mixtes, on n'a point prétendu que relativement à la fois seule et même chose elles étaient personnelles à la fois et réelles ; ou n'a dit que, dans ces actions, à côté du droit de réclamer certaines choses comme nôtres, se trouvait le droit d'exiger certaines prestations dues en vertu d'une obligation personnelle, comme la remise des fruits perçus, la réparation du dommage causé. *Constat rebna et personaribus praestantibus ; nascuntur enim ex dominio, et per eas petimus quod nostrum est. Continent tamen praestantibus, personales ; hoc ut lucrum habentur ratio damni et impensarum, quae nostra dici videntur, sed vobis debentur ; cum itaque et quod nostrum est et quod nobis debetur, actionibus ejusmodi continentur, ideo dicuntur mixtae.*

Ferrère ajoute, après avoir donné cette explication : « cependant elles sont plus personnelles que réelles, Arg. l. 1, *fuitum regund*, et c'est pour cette raison que Justinien ne dit pas passivement qu'elles sont réelles et personnelles, mais il dit seulement que *mixtam causam obtinere videtur*. »

[a] Inst., comm., liv. 4, de 2, s et 4.

[b] De la Compétence, t. 1, p. 214.

[c] Trad. de Ferrère.

631. Ceci posé, il deviendra facile de décider plusieurs questions qui se rattachent à la direction de l'action en résolution, et au for où elle doit être portée.

Le vendeur peut-il actionner directement le tiers détenteur, et franchir son acquéreur im-

médiat et tous les acquéreurs intermédiaires?

A quel tribunal doit être portée l'action en résolution dirigée contre l'acheteur direct? Quel est le tribunal compétent pour connaître de l'action dirigée contre les tiers? Si le vendeur veut atteindre par la même action l'acheteur

Les mêmes idées se trouvent dans Vinnius (a), et Wernkheim les reproduit (b). Récemment on a proposé une autre explication du texte des Institutes. On a pensé qu'il exprime non que certaines actions sont mixtes, en ce qu'elles sont à la fois réelles et personnelles; mais bien qu'il y a des actions, les unes réelles, les autres personnelles, qui sont mixtes, selon Ulpian, parce que le côté de demandeur appartient également à chaque partie, ce qui fait que les jurisconsultes les appelaient *duplex in judicio* (c).

En supposant que ce soit là l'interprétation vraie du texte, au moment où fut rédigé le Code de procédure, on était sous l'empire d'autres idées. L'article 50, en laissant, en matière mixte, le choix entre le juge de la situation et le juge du domicile du défendeur, indique que ce n'est point le double rôle attribué à chaque partie, mais un certain mélange de personnalité et de réalité, qui donne à l'action le caractère mixte.

Dès lors on a dû rechercher à quelles actions on pouvait appliquer cette dénomination.

Carré (d) cite un passage de Duperr-Poullain, ainsi conçu, et qu'il propose de prendre pour guide : « L'action qui a la seule chose pour objet, et qui naît d'un contrat passé entre le défendeur et un tiers, est l'action mixte, parce qu'elle a un mélange de réalité et de personnalité; elle n'est pas purement réelle, quoiqu'elle ait la seule chose pour objet direct, parce qu'elle dérive d'un contrat sans lequel elle n'aurait pas lieu. Elle n'est pas aussi purement personnelle, parce que le contrat dont elle dérive n'est point passé entre les deux parties, et ne forme point un véritable bien personnel entre elles (e). »

Dans ce système l'action en résolution contre l'acheteur serait personnelle, et l'action contre le tiers détenteur serait mixte.

Toullier s'élève contre cette doctrine; il fait remarquer que le vendeur n'a pas à s'acquiescer et à s'occuper du contrat et de la cause qui ont fait passer la chose entre les mains du possesseur; qu'il suffit qu'il prouve que cette chose est la propriété de lui demandeur, pour qu'il puisse la prendre partout où il la trouve : d'où il conclut que l'action du vendeur contre le tiers est purement réelle, et que l'action contre l'acheteur est mixte (f).

D'abord il y a ceci de singulier, que Carré (g) et Toullier (h) arrivent à des résultats entièrement opposés, en partant cependant l'un et l'autre de cette idée commune que les actions personnelles en rem scriptis sont celles que le Code de procédure a entendu désigner en parlant des actions mixtes.

Il faut ensuite faire remarquer que les actions en rem scriptis ont toujours été qualifiées d'actions purement personnelles (i), et que c'est une idée bien hardie que d'aller les choisir précisément pour leur appliquer la dénomination d'actions mixtes, lorsque évidemment elles n'ont aucun caractère de réalité.

Enfin il est impossible, avec la meilleure volonté du

monde, de trouver rien de réel dans l'action en résolution dirigée contre l'acheteur, lorsque la chose se trouve entre les mains d'un tiers à qui elle a été revendue; et que, par conséquent, il est impossible de la revendiquer contre l'acheteur qui ne la possède plus. Or, c'est précisément dans cette hypothèse qu'on se place, puisqu'on indique en même temps le caractère de l'action dirigée contre l'acheteur et celui de l'action dirigée contre le tiers détenteur, qu'on les compare et qu'on les oppose l'une à l'autre.

D'ailleurs, lors même que la chose n'est pas sortie des mains de l'acheteur, on l'assigne pour voir dire que le contrat est résolu, et non pas que la chose est la propriété du vendeur : donc l'action est personnelle. Peu importe que l'attribution de la propriété au vendeur soit la conséquence de la résolution prononcée.

Pigeau suppose qu'une action mixte peut cesser de l'être. Ainsi il pense que l'action de l'acheteur pour contraindre le vendeur à lui livrer la chose vendue est mixte, tant que la chose est entre les mains du vendeur; que, s'il l'a vendue à un tiers, l'action qui était mixte dans son principe cesse de l'être, qu'elle devient personnelle contre le vendeur, et qu'en même temps une action réelle contre le tiers détenteur vient se joindre à la première (j).

En appliquant cette idée de Pigeau à l'action résolutoire, on devrait dire qu'elle est mixte contre l'acquéreur tant qu'il n'a point revendu; que lorsqu'une revente a eu lieu, l'action se décompose en deux, l'une personnelle contre l'acquéreur, l'autre réelle contre le tiers détenteur.

Obligé de prendre parti entre ces divers systèmes, je répète qu'il n'y a pas, qu'il ne peut pas y avoir véritablement d'action mixte; que toutefois, s'il faut déterminer les cas auxquels se réfère cette locution employée un peu légèrement par la loi, on doit lui réserver, suivant l'explication qui a été donnée au § 20, tit. 6, livre 4 des Institutes (k), pour les hypothèses où deux actions, l'une réelle, l'autre personnelle, se trouvent coexister contre une personne, non pas pour un seul et même objet, mais pour des objets différents unis par une étroite connexion.

La cour de cassation, dans le projet du livre à insérer dans le Code de procédure sur l'administration de la justice, considérait comme actions mixtes les actions en partage et en bourse, suivant en cela le § des Institutes dont j'ai déjà parlé et donnant d'ailleurs cette définition générale : L'action mixte est celle qui embrasse, outre la revendication d'un immeuble, des prestations.

Carré (l), à qui l'emprunte cette citation, combat la doctrine qu'elle consacre. Il paraît surtout déterminé par cette raison que fort inutilement la cour rangeait ces actions au nombre des actions mixtes; puisque la compétence n'est point déterminée à leur égard par leur nature, la loi ayant expressément déterminé le tribunal auquel elles doivent être portées; en sorte qu'il n'y a pas lieu

(a) Inst., lib. 4, tit. 6, §§ 1 et 20.

(b) *Éléments de droit romain*, § 686.

(c) *Thémis*, t. 6, p. 568. Je dois faire remarquer que cette explication est fondée sur la loi 37 ff. de oblig. et act. Voy. Ferrière dans son *Dictionnaire de pratique*, v° *Action mixte*.

(d) *Lois de la Compétence*, t. 9, p. 478.

(e) *Principes du droit*, t. 9, p. 4, n° 4.

(f) *Voy.* n° 630.

(g) *Loc. cit.*

(h) *N° 258*, 697, 650.

(i) *Vinnius*, Inst. lib. 4, tit. 1, §§ 1, 20 et 31; Ferrière, ib. 4, tit. 6, § 20; Wernkheim, n° 686. L. c. § 8, R. *quod mixta action*.

(j) *Id.*, t. 1, p. 84.

(k) *Voy. Ferrière*, *Vinnius*, *loc. cit.*

(l) *Lois de la Compétence*, t. 1, p. 478 et suiv.

immédiat et les sous-acquéreurs, quel tribunal devra-t-il saisir ?

632. Sur la première question, Duranton fait une distinction [1].

S'il s'agit d'une résolution de plein droit, l'action peut être formée directement contre les tiers ; mais si elle doit être demandée en justice, il faut d'abord faire prononcer la résolution avec la partie ; pour éviter les frais et les lenteurs, on doit mettre en cause le tiers détenteur en même temps que la partie contre laquelle la résolution est demandée.

Mais dans une autre partie de son ouvrage [2], le même auteur semble abandonner cette distinction ; et, sans la reproduire, voici comment il s'exprime :

« Le vendeur peut donc agir contre les tiers, et il le peut même directement, sans avoir besoin de faire prononcer préalablement la résolution du contrat avec l'acheteur [3] ; mais il faut mettre ce dernier en cause pour établir que le prix n'a pas été payé, et que le vendeur n'a pas été satisfait de quelque autre manière. Il est toutefois plus régulier d'agir contre l'acheteur directement, et de mettre en cause le sous-acquéreur, pour faire déclarer le jugement commun avec lui. »

Il y a du vrai dans cette opinion de Duranton. Néanmoins elle n'est pas complète, et pour expliquer l'état de la jurisprudence sur notre question, il faut aller plus loin et faire une autre distinction.

Où les tiers ont été chargés par leur contrat de payer le prix au vendeur, ou aucune charge de ce genre ne leur a été imposée.

633. Dans le premier cas, l'action en résolution peut être dirigée, *omisso medio*, contre le tiers détenteur, et c'est alors qu'on peut appliquer la doctrine de Duranton. La raison en est que le détenteur est un obligé personnel (*supra*, n° 627) ; il a succédé expressément à toutes les conditions et à tous les devoirs imposés par le contrat originaire. Il s'est chargé de désintéresser le vendeur primitif. S'il manque à sa pro-

messe, ce dernier a évidemment contre lui l'action directe en résolution.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 12 mars 1829 dans l'espèce suivante.

Diert vend à d'Hérouville un immeuble moyennant une rente de 500 liv. au capital de 12,100 liv. D'Hérouville revend à Vandermeijer moyennant un prix déterminé. La rente due à Diert est mise à la charge de Vandermeijer. Ce dernier ne paye pas, et pour éviter une expropriation, il retrocède à Diert, en vertu d'une transaction, l'immeuble aliéné. D'Hérouville, qui était resté créancier de Vandermeijer pour une portion de son prix, argue de nullité cette transaction, et demande la résolution de la vente passée par lui à ce même Vandermeijer, à la charge par lui de servir la rente due à Diert.

Dans cet état, la cour de cassation (section des requêtes) pensa que Vandermeijer avait pu mettre Diert en possession, sans appeler son vendeur direct, le sieur d'Hérouville. Je ne donne pas ici les considérants de son arrêt. Je reconnais qu'ils auraient pu être plus fortement motivés ; ils glissent sur les points de doctrine, et ils reculent, comme beaucoup trop de décisions de la cour suprême, devant une déduction raisonnée et approfondie des principes. Néanmoins, à mon avis, cet arrêt doit faire autorité.

Vandermeijer était primitivement substitué à d'Hérouville pour le paiement du prix. Il ne restait plus à Diert que de l'accepter pour débiteur direct, et c'est ce qu'il avait fait en traitant avec lui. Qu'était-ce dès lors que Vandermeijer lorsqu'il avait consenti à dissoudre le contrat originaire ? Il était le représentant, le mandataire légal de d'Hérouville. Partant de là, il n'était pas nécessaire d'appeler ce dernier. Tant pis pour d'Hérouville s'il avait choisi pour le représenter un individu incapable de remplir son mandat [4], ou indigne de sa confiance.

634. Mais il en serait autrement si le tiers acquéreur n'était chargé d'aucune obligation personnelle envers le vendeur primitif, et c'est

leur appliquer l'article 59 du Code de procédure.

Ces considérations ne me semblent point un obstacle qui empêche d'adopter un système, qui est, après tout, le plus propre à concilier les principes généraux du droit et les dispositions de la loi positive ; en faveur duquel, en outre, s'élève l'autorité toujours si imposante de la cour suprême.

Par des textes formels, la loi détermine d'une manière spéciale les tribunaux qui doivent être saisis, en matière de partage et de bornage. Que faut-il conclure de là ? Seulement que ces actions mixtes ne sont pas soumises à la règle générale de compétence établie pour les actions de cette nature ; et que les autres, qui ne sont pas comprises dans l'exception, restent sous l'empire de l'article 59 du Code de procédure qui forme le droit commun.

Il n'est pas nécessaire d'ajouter que très-souvent il se rencontre des actions où celui qui intente une action

réelle a en même temps certaines prestations à exiger du détenteur de la chose revendiquée ; tel est le cas où le vendeur qui réclame contre son tiers la chose qu'il a vendue et dont le prix n'a pas été payé, demande en même temps la restitution des fruits perçus par le tiers, que celui-ci est obligé de rendre, à raison de quelque circonstance particulière ; par exemple, parce qu'il a connu la résolution prononcée contre son auteur. (Unvergier, *Traité de la Vente*, t. 1, n° 467.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] T. 6, n° 95.

[2] T. 9, n° 361.

[3] D'où il suit que, suivant Duranton, il n'y a plus lieu à distinguer entre le cas où la résolution doit être demandée en justice et celui où elle a lieu de plein droit.

[4] Arg. d'un arrêt de Dijon du 15 janvier 1826, qui fit le 30 août par la cour de cassation.

ici la seconde branche de notre distinction. Je crois qu'alors l'opinion de Duranton ne saurait être admise.

Pour pouvoir agir contre le tiers détenteur non obligé personnel, il faut nécessairement que son droit soit résolu, et il ne peut l'être qu'autant que le vendeur originaire a fait annuler, contradictoirement avec son acquéreur direct, l'aliénation qui a investi ce dernier, et qui a servi de fondement au droit du tiers détenteur. Tant que la cause du droit du tiers détenteur n'a pas été frappée de destruction, c'est en vain que le vendeur originaire cherche à l'inquiéter. Son action réelle manque de base; car, pour qu'elle se soutienne, il faut qu'il se présente comme propriétaire, et il est certain qu'il ne l'est pas tant qu'il reste sous le coup du contrat de vente par lequel il s'est dessaisi [1].

Qu'on ne dise pas que le vendeur originaire pourra solliciter contre le tiers détenteur l'annulation de ce contrat de vente; car tout résiste à cette objection! Le tiers détenteur n'a pas été partie à la vente originaire: elle est pour lui *res inter alios acta*. L'attaquer dans sa personne, c'est combattre sans ennemi et lutter sans résistance.

Et où serait la stabilité des contrats si le vendeur originaire, jaloux de rentrer dans son obligé personnel, pouvait actionner les tiers qui se reposent sur leurs titres et sur leur bonne foi?

Ne serait-il pas possible d'ailleurs que le vendeur originaire, jaloux de rentrer dans une propriété qui a augmenté de valeur, s'entendît avec un tiers détenteur pour obtenir de lui, sous forme de résolution, une rétrocession qui porterait atteinte aux droits de tous les acquéreurs intermédiaires, qui se conformeraient cependant aux obligations contenues dans leurs titres?

Qu'il soit donc reconnu pour constant que le vendeur ne pourra arriver à la chose qui est passée en mains tierces, qu'en faisant, avant tout, résoudre le contrat avec son acquéreur direct [2].

635. Et comme l'action en résolution intentée contre l'acheteur est mixte, le vendeur devra saisir le tribunal du domicile de ce dernier ou de la situation des biens [3].

636. Que si, après avoir obtenu la résolution contre l'acheteur direct, il actionne les tiers en délaissement, ce sera devant le tribunal de la situation des biens, qu'il devra porter son action; car cette action sera toute réelle.

637. Mais, pour plus de célérité et d'économie, le vendeur a encore sous sa main une manière plus expéditive de procéder.

Il peut actionner du même coup l'acheteur direct et les tiers détenteurs. Le tribunal compétent sera alors celui du domicile ou de la situation des biens de l'acheteur. C'est là que les tiers devront être appelés. La raison en est, que leur cause est connexe à celle de l'acheteur direct, et qu'il ne faut pas que le litige soit divisé, *ne continentia causa dividatur* [4].

Je dis qu'il y a connexité, car si le contrat est résolu à l'égard de l'acheteur primitif, le droit de tous les acquéreurs successifs s'écroulera par un inévitable contre-coup. C'est ainsi que cela se juge dans tous les tribunaux du royaume.

638. Nous venons de faire ressortir le caractère personnel réel de l'action en résolution; il faut insister sur une autre qualité dont elle est revêtue. C'est qu'elle est divisible lorsqu'elle a pour objet un héritage ou autre objet divisible.

Cette divisibilité de l'action en résolution a lieu tant du côté du vendeur que du côté de l'acheteur contre qui elle est donnée.

639. Elle est divisible du côté du vendeur. Ainsi, si le vendeur laisse plusieurs héritiers, chacun peut user de la résolution pour sa part et portion [5].

Néanmoins, si un des héritiers du vendeur demande la résolution de la vente, l'acquéreur peut exiger que tous ses cohéritiers soient mis en cause pour se concilier sur la reprise de l'héritage en entier. C'est ce qui s'induit de l'article 1670 du Code civil, et ce qui a été jugé par arrêt de la cour de cassation du 6 mai 1829 [6].

[1] Voy. *infra*, n° 732 et 804. Je reviens sur cette proposition.

[2] Zacharie, § 356; Prud'homme, *Tr. du dom. pr.*, n° 196. — *Contrat Brux.*, 20 nov. 1822, 11 mars 1831 et 3 avril 1844; *J. de Br.*, 1822, 2, 324; 1831, 1, 57; 1844, 193; Delvincourt, t. 7, p. 432 et 434; Duvergier, n° 406 et 467; Duranton, 361; Boileux, *sur l'art.* 1654.

[3] Albericus, *loc. cit.*, cité par Tiracques, de *retractu gentilitis*, § 8, gloss. 3, n° 14, décidait le contraire. « *Pris* » *aut emptor omnino convenit debet coram iudice nisi* » *domiciliis*. « Mais c'est parce qu'il voulait que l'action fût purement personnelle. Tiracques eût une foule d'autres juges qui décidaient que l'on pouvait saisir l'un et l'autre juge. Voy. la note sur le n° 630 *supra*.

(Note de l'éditeur belge.)

[4] L. 10, C. de *iudicis*.

[5] Arg. de l'art. 1669 du Code civil. Pothier, *Vente*, n° 397.

[6] Cette décision semble à Duvergier blesser les véritables principes. L'obligation imposée à l'acheteur de payer le prix, et à défaut de paiement, de rendre la chose, est divisible lorsque l'objet vendu est susceptible de division. L'art. 1217 ne permet aucune hésitation sur ce point. Pour admettre une exception, il faudrait qu'aux termes de l'art. 1218, la chose eût été considérée sous un rapport indivisible, c'est-à-dire, qu'il eût été ou exprimé ou évidemment sous-entendu que la résolution ne pourrait être réclmée pour partie. Les articles 1670 et 1685 disposent pour des hypothèses où l'acquéreur, n'ayant manqué à aucune des stipulations du contrat, mérite la faveur qui lui est accordée; tandis qu'ici c'est le défaut de paiement du prix, c'est-à-dire l'infraction de sa principale obligation, qui l'expose à l'action résolutoire; il n'y a aucune analogie à établir entre des positions si différentes. (*Traité de la Vente*, t. I, n° 484.) (Note de l'éditeur belge.)

Cette décision me paraît très-plausible; car on ne peut forcer l'acheteur à garder pour partie une chose qu'il n'a achetée que pour l'avoir entière. Je conviens cependant qu'il n'y a pas parité parfaite entre l'acheteur contre qui on exerce l'action en réméré et celui contre qui on exerce l'action en résolution. Le premier est exempt de faute; le second n'a encouru la résolution que par sa négligence à payer le prix. Néanmoins, cette négligence ne doit pas être punie par une injustice, et il y aurait évidemment une rigueur inique à obliger l'acheteur à conserver pour partie une chose qui, étant divisée, pourrait ne lui être qu'à charge. C'est pourquoi nous avons vu ci-dessus (n° 676), que dans l'action rédhibitoire, qui est fondée aussi soit sur sa faute soit même sur la mauvaise foi du vendeur, ce dernier ne peut être forcé de reprendre sa chose pour partie.

640. L'action en résolution est divisible du côté de l'acheteur contre qui elle est donnée. Ainsi si l'acheteur laisse plusieurs héritiers, le vendeur devra leur demander la résolution pour leur part et portion: il pourra même n'actionner que les uns, tandis qu'il laissera les autres tranquilles. Ceux des héritiers contre qui l'action sera exercée ne pourront se plaindre et demander que leurs cohéritiers soient mis en cause; en effet, le partage les a rendus tous étrangers les uns aux autres; leurs intérêts sont distincts et séparés; la résolution, en retirant des mains des défendeurs les parts non payées, n'entraîne aucun des inconvénients dont nous parlions au numéro précédent.

641. D'après l'art. 1220 du Code civil, les obligations sont indivisibles entre les parties, et ce n'est qu'à l'égard de leurs héritiers que la divisibilité est applicable.

Néanmoins, si l'acquéreur avait revendu en détail la chose qu'il avait achetée, de telle sorte qu'il fût très-difficile au vendeur d'exercer l'action résolutoire pour le tout, on doit décider (n° 657) que le vendeur pourra exercer la résolution partielle des portions d'immeuble restées entre les mains de l'acheteur. Car c'est par le fait de ce dernier que le principe de l'art. 1220 restera sans effet. C'est ce qui a été très-bien jugé par arrêt de la cour de cassation du 30 avril 1827.

642. Il est un autre point de vue sous lequel l'obligation de rendre la chose est indivisible faute de paiement du prix. C'est que, quelque faible que soit la portion de prix due

au vendeur, il peut demander la résolution pour le tout, en offrant de rendre ce qu'il a reçu.

643. Nous avons considéré le droit de résolution comme personnel réel et comme divisible ou indivisible; il a une troisième qualité, c'est qu'il est cessible, et qu'il peut être exercé non-seulement par les héritiers, mais encore par le cessionnaire du vendeur. Il existe sur ce point une foule de décisions.

644. Mais la clause résolutoire ne pourrait être invoquée par l'acheteur contre le vendeur. Car elle n'a été introduite qu'en faveur de celui-ci [1].

Henrys a traité cette question avec beaucoup d'érudition à son ordinaire [2]. Elle peut être de quelque intérêt lorsqu'il s'agit d'une dation en paiement.

Par exemple, Pierre, mon débiteur d'une somme de 10,000 fr., me passe vente d'un immeuble, s'il ne me paye pas dans le délai d'un an. Ce délai expiré, je ne pourrai demander les 10,000 fr. et repudier la propriété de l'immeuble. J'ai accepté la vente comme moyen de paiement; j'ai voulu qu'elle fût mon indemnité en cas de retard dans la libération. Je ne peux donc abandonner capricieusement la vente, lorsque surtout mon vendeur en remplit toutes les conditions. Henrys justifie cette solution, d'ailleurs assez évidente en elle-même, par une décision du sénat de Turin rapportée par Antonius The-saurus, et par une décision du sénat de Mantoue citée par Surdus.

645. La disposition de notre article s'applique à toutes sortes de ventes; aux ventes de meubles [3], aux ventes de créances [4], aux ventes commerciales [5]. L'article 1654 ne fait aucune distinction. Il est vrai que Delvincourt veut que le droit de résolution n'ait pas lieu au profit du vendeur de meubles qui a livré sa chose [6]. Mais cette opinion ne peut être suivie, ainsi que je l'ai montré ailleurs [7]. Elle s'évanouit devant les termes généraux des art. 1181 et 1654, et devant la comparaison de l'art. 1654 avec les deux articles suivants, qui, en proclamant des dispositions spéciales pour les ventes d'immeubles, laissent à l'art. 1654 son caractère exempt d'exception. Enfin, on ne pourrait lui donner une couleur, qu'en confondant la revendication accordée par l'art. 2102 du Code civil avec la résolution. Mais ce serait méconnaître la nature de deux droits fort dissemblables en eux-mêmes [8]. Je n'insiste pas sur ce point que j'ai

[1] L. 2, Dig. de lege commissar.

[2] T. 2, p. 336, 339.

[3] Paris, 18 août 1829. (Lyon 21 mars, 1839; Sirey t. 39, p. 425. Duvergier, n° 456. Contra.)

[4] Pau, 24 juin 1831.

[5] Paris, 20 juillet 1831. Sirey, t. 32, p. 29. Pardessus, t. 2, n° 209, p. 313. Duvergier, n° 456.

[6] Jura Durand, t. 2, n° 389. Coulon, Quest., dial., 18.

[7] Mon Comm. sur les hypoth., n° 495.

[8] Le vendeur non payé d'effets mobiliers autres que des marchandises, peut, au cas de faillite de l'acheteur, exercer l'action en résolution tant que les effets sont encore dans les mains de ce dernier. C'est seulement lorsqu'il s'agit de marchandises que la loi s'accorde au vendeur que l'action en revendication, sous les conditions ou restrictions tracées par le Code de commerce.

traité avec détail dans mon *Commentaire sur les hypothèques* [1].

646. Voyons maintenant quelles sont les circonstances qui donnent ouverture au droit de demander la résolution.

(Paris, 11 novembre 1837; Amiens, 1^{er} septembre 1838; Sirey, t. 38, p. 97, et t. 39, p. 237. Sic Duvergier, t. 1, n° 436.)

Toutefois, si la vendeur n'a livré qu'une partie de la chose vendue, il a le droit de retenir toute la portion non encore livrée. (Limoges, 4 février 1837; Sirey, t. 37, p. 297. Sic Duranton, t. 9, n° 384.)

On doit considérer comme effets mobiliers susceptibles de l'action résolutoire, et non comme marchandises, des machines ou appareils livrés à un fabricant pour l'usage de son usine ou de sa fabrication. (Rouen, 29 novembre; Caen, 1^{er} août 1837; Amiens, 1^{er} septembre 1838; Sirey, t. 38, p. 97 et 401; t. 39, p. 237.)

Le droit du vendeur d'objets mobiliers (par exemple, de mécaniques destinées à l'usage du fabricant) de demander la résolution de la vente de paiement du prix, continue d'exister après que les objets vendus sont devenus immeubles par destination. (Amiens, 1^{er} septembre 1838; Sirey, t. 39, p. 237.)

Juge encore que lorsque le vendeur d'un objet mobilier (par exemple, d'une machine à vapeur) s'est réservé, par le contrat, le droit de reprendre cet objet à défaut de paiement du prix, il peut user de ce droit même vis-à-vis des tiers, créanciers de l'acheteur, auxquels l'objet vendu aurait été hypothéqué après son incorporation à un immeuble. (Paris, 10 juillet 1833; Sirey, t. 33, p. 472.)

Le droit du vendeur d'objets mobiliers, notamment de mécaniques destinées à l'usage d'un fabricant, de demander la résolution de la vente faite de paiement du prix, ne peut plus s'exercer dès l'instant que les objets vendus sont devenus immeubles par destination, et ont été hypothéqués à des tiers. (Lyon, 21 mars 1839; Sirey, t. 39, p. 425. Sic Duvergier, t. 1, n° 439.)

Peu importe que le vendeur se fût réservé, dans l'acte de vente, le droit de reprendre cet objet faute de paiement du prix. (Paris, rejet, 9 décembre 1835; Sirey, t. 36, p. 177.)

Peu importe aussi que l'hypothèque soit antérieure à l'incorporation et même à la vente. (Paris, 16 août 1852; Sirey, t. 33, p. 474. Voy., sur la question, Devilleneuve, observations au t. 36, p. 186.)

[1] *Addition à l'article 1654.*

A. Dalloz, qui enrichit le journal de Dalloz ainsi d'annotations souvent fort utiles, me fait l'honneur de me citer sur la question de savoir si les ventes de meubles sont sujettes à la résolution à défaut de paiement du prix [a]. Mais il eruit que je ne fais aucune différence entre le cas où les meubles sont restés dans les mains de l'acheteur et celui où ils en sont sortis.

Cette observation me fait regretter d'avoir plutôt supposé qu'on eût expressément énoncé l'énorme distance que je place entre ces deux hypothèses. J'avais pensé qu'il était inutile d'expliquer que la résolution ne peut être poursuivie contre les tiers qu'autant que la chose est un immeuble, mais qu'elle manque de fondement lorsque l'objet vendu est un meuble, n'ayant pas de suite, aux termes des art. 2119 et 2279 du Code civil. Du reste, on pourra se convaincre, par ce que j'ai dit aux numéros 624, 665, et surtout 730 de ce commentaire, qu'il a été dans ma pensée

Nous l'avons déjà dit : c'est le non-paiement du prix qui est la cause et le fondement de l'action en résolution. Lorsque le vendeur n'est pas payé, soit de la totalité du prix, soit même d'une portion (*supra*, n° 642), ou des accessoires

de rejeter tout à fait le droit de suite, ou, ce qui est la même chose, le droit de résolution contre les tiers à qui la meuble a été revendu. La contraire serait une erreur tellement monstrueuse en droit français, que je crois superflu de la réfuter [b].

En est-il de même lorsque le meuble vendu n'a fait qu'un changement de qualité dans la main de l'acquéreur primitif qui, par exemple, l'a rendu immeuble par destination? A. Dalloz incline pour la non-résolution avec un arrêt de la cour de Paris du 16 août 1852, contre un arrêt de la même cour du 10 juillet 1853 [c]. Mais j'avoue que l'opinion consacrée par ce dernier arrêt me paraît préférable. J'ai touché, dans mon *Commentaire sur les privilèges et hypothèques* [d], la question de savoir si la conversion d'un meuble en immeuble par destination écarte le privilège du vendeur, et j'ai cru pouvoir la résoudre en faveur du privilège; car, d'une part, la chose n'a pas changé de main, et le droit de suite ne va pas au delà de la possession telle qu'elle a été fixée entre les parties contractantes; de l'autre, la chose vendue subsiste matériellement dans la même forme et avec les mêmes éléments qu'à l'époque de la vente. Elle est ce qu'elle était; il n'y a de changé que la destination, que la qualité morale, et cette mutation n'est pas de celles que l'on peut assimiler à la perte du bien. J'ai fortifié ces raisons d'un puissant argument tiré de l'art. 593 du Code de procédure civile. On ne peut saisir-exécuter les meubles que la loi déclare immeubles par destination. En règle générale, ils ne peuvent être mis sous la main de la justice qu'avant le fonds auquel ils appartiennent. Tel est le principe consacré par l'art. 392 du Code de procédure civile. Mais, par une exception remarquable, le vendeur de ces objets est autorisé à les atteindre par la voie de la saisie-exécution. N'est-ce pas là une preuve certaine qu'à son égard ils continuent à rester meubles? que la mutation qu'ils ont subie depuis la vente ne les affecte pas d'une altération fondamentale, et qu'un simple changement de qualité est impuissant pour nuire au droit de propriété personnelle dans le vendeur non payé?

Eh bien! si le privilège se maintient intact, malgré la conversion d'un meuble en immeuble par destination, n'est-il pas évident que le droit de résolution, plus vivace encore que le privilège, ne saurait en redouter la moindre atteinte? Quel moyen y aurait-il d'arracher au vendeur qui demande à rentrer dans ce qui lui appartient la disposition si préemptoire de l'art. 393 du Code de procédure civile?

S'opposera-t-on sur l'intérêt des tiers dont l'hypothèque sera venue frapper ce meuble devenu immeuble par destination? Mais cet intérêt n'est que devant les privilèges dont il a plu au législateur d'environner le vendeur, et devant des principes qu'une équité arbitraire ne doit pas briser. Quel donc! si l'objet vendu était un immeuble réel et non fictif, les créanciers hypothécaires seraient condamnés à voir leur échapper par l'action résolutoire le gage qu'on leur a donné; et parce que c'est un meuble, ils aspireraient à un résultat meilleur! Mais comment ne voit-on pas que cette circonstance est indifférente, puisque ce meuble n'a pas été déplacé, qu'il reste dans des conditions de possession qui rendent insaisissable la maxime : *Meubles n'ont pas de suite*, et qu'après le 16-

[a] Mon *Comm. sur la vente*, n° 648, et sur les *hypoth.*, p. 283.

[b] Foy. Coquelle, *Quest.* 63. Mon *Comm. sur les hypoth.*, t. 2, p. 425, et Bourjon, t. 4, p. 446.

[c] Dalloz, *loc. cit.*

[d] T. 4, n° 118.

(*supra*, n° 566), il peut demander à rentrer dans l'immeuble. Si c'est un meuble qui a été vendu, il peut aussi user de ce droit, quand même l'acheteur serait tombé en faillite [1]. Car la masse des créanciers succédant aux droits actifs de ce dernier, doit aussi supporter l'exercice des actions passives.

647. Cette règle est simple. Il est néanmoins un cas où son application présente quelque embarras; c'est lorsque le prix de vente consiste dans une rente viagère. La difficulté gît alors dans la conciliation de notre article avec l'article 1978, d'après lequel le défaut de paiement des arrérages n'autorise pas celui en faveur de qui une telle rente est constituée, à rentrer dans le fonds aliéné, mais lui donne seulement le droit de faire vendre l'immeuble, pour, sur le produit de la vente, être fait emploi d'une somme suffisante au service de la rente.

En thèse générale, l'art. 1979 contient une modification exceptionnelle à l'art. 1654 [a]. Il faut reconnaître que, bien que la rente viagère soit le prix de la chose, néanmoins le défaut de service des arrérages n'est pas une cause de résolution. L'art. 1654 ne statue que pour le cas de vente pure et simple. Il n'est plus applicable lorsque le prix est empreint d'un caractère aléatoire qui modifie la nature du contrat. C'est alors l'art. 1978 qui devient la règle de la matière [2].

648. Observez néanmoins que les conventions des parties peuvent changer ce point de droit; il faudra les peser avec attention, et tenir compte des circonstances qui font varier les espèces.

Par exemple :

Si le vendeur et l'acheteur sont convenus que la vente serait résolue faute de paiement des arrérages de la rente viagère, l'art. 1654 pourra être invoqué sans difficulté par le vendeur [4].

Il en est de même alors que le prix consiste

partie en capital et partie en une rente viagère, et qu'il a été convenu d'une manière absolue que la vente serait résolue faute de paiement du prix. Dans ce cas, si la somme capitale n'est pas acquittée, bien que la rente viagère fût exactement servie, le vendeur pourra se pourvoir en résolution et faire tomber la situation de rente [5].

La cour de Bourges a été plus loin; et, dans une espèce où le pacte commissaire n'avait pas été stipulé, elle a décidé que, lorsque la rente viagère avait été créée en attendant le paiement d'un capital déterminé qui formait le prix principal, le défaut de prestation de rente pouvait faire résoudre le contrat [6]. Il lui a semblé, non sans raison, que, quand bien même on pourrait trouver dans une telle convention quelques-uns des traits d'un contrat aléatoire, le caractère prédominant était celui d'une vente ordinaire, résolutoire dans le cas de l'article 1654.

649. Les mêmes difficultés n'existent pas si la rente, au lieu d'être viagère, est une rente perpétuelle. Le vendeur peut demander la résolution du contrat de vente en faisant usage de notre article. La cour de cassation a eu occasion de le décider, par arrêt du 3 décembre 1817 [7], dans l'espèce d'une vente qui ne contenait pas la réserve expresse du droit de résolution.

Remarquez en outre qu'il ne sera pas même nécessaire d'attendre qu'il se soit écoulé deux ans sans paiement [8]. La raison en est que l'art. 1912, qui n'autorise le remboursement forcé du capital de la rente que lorsque le débiteur n'a pas rempli ses obligations pendant deux années, n'est pas applicable lorsque le créancier réclame, non pas le rachat de la rente et la remise du capital, mais la résolution du contrat de vente et sa mise en possession de l'héritage vendu.

Suivant Duranton [9], il devrait en être autrement si les parties, après avoir fixé pour prix

général à lui-même décidé, dans l'art. 393 du Code de procédure civile, qu'une modification dans la qualité morale de la chose n'opère pas une de ces transformations qui font évanouir le droit dans cette chose? Voilà, si je ne me trompe, ce qu'on pourrait victorieusement répondre aux créanciers hypothécaires dont l'hypothèque serait postérieure à l'immobilisation par destination. Quant aux créanciers antérieurs, on conçoit difficilement que la cour de Paris les ait considérés comme assez favorables pour les mettre à l'abri de l'art. 1654, par son arrêt du 16 août 1832. Aussi est-il tout simple que cette cour ait abandonné quelque temps après une jurisprudence si basardée.

Au surplus, si la vente dont on demande la résolution consistait en un acte de commerce réciproque, et que l'acheteur fût tombé en faillite, la résolution ne pourrait avoir lieu si les créanciers s'y opposaient. Car, dans ce cas, le vendeur non payé n'a, à l'égard de ces derniers, que le droit de revendication [a].

[a] Art. 576 du Code de commerce. Paréus, l. 9, p. 513 *Men Comm. sur les Hypoth.* t. 1, p. 298.

[1] Paris, 24 avril 1825.

[2] Duranton, t. 9, n° 371. *Contra*, Delvincourt, t. 8, p. 366.

[3] Dans le cas où la vente d'immeubles a été faite moyennant une somme d'argent et le service d'une rente viagère assise sur les biens vendus, si la somme d'argent a été payée, le défaut de paiement des arrérages de la rente viagère ne donne pas lieu à la résolution de la vente; le vendeur ne peut agir contre l'acquéreur quo par voie d'expropriation. (Rejot, Orléans, 6 fév. 1833, 15 juin 1837. Siry, t. 37, p. 73, et t. 38, p. 45. Sic, Devergier, l. 1, n° 431; *contra*, Delvincourt, t. 8, p. 209.)

[4] Arrêt de la cour de Bordeaux du 14 mars 1829.

[5] Arrêt de la cour de cassation du 20 nov. 1829.

[6] Arrêt du 2 avril 1828.

[7] Dalloz, Vente, 146.

[8] Duranton, t. 9, n° 370.

[9] *Ibid.*

une somme d'argent, la convertissaient en une rente annuelle et perpétuelle; dans ce cas, dit cet auteur, le défaut de paiement des arrérages ne donnerait pas lieu à la résolution de la vente, mais seulement au remboursement du capital de la reute dans le cas où l'acheteur aurait cessé d'en faire le service pendant deux ans. C'est sur l'art. 1912 que Duranton autorise ce sentiment.

Mais il ne paraît pas admissible. La convention dont parle Duranton ne contient pas de novation; elle ne constitue une rente perpétuelle et annuelle que comme mode de paiement; la dette primitive subsiste toujours; et rien ne l'a altérée dans son caractère et son principe.

C'est cette seconde opinion qui a prévalu avec raison devant la cour de Bordeaux. Son arrêt est du 23 mars 1832. Jeanne et François Deltoral avaient vendu, en 1822, à Gatinel, un immeuble pour le prix de 1,600 fr.; 400 fr. sont payés en argent. A l'égard des 1200 fr. restants, ils sont convertis en rente perpétuelle et annuelle de douze quarterons de froment.

Gatinel devait deux années d'arrérages, lorsqu'en 1829 le vendeur demande la résolution du contrat. Gatinel oppose qu'il y a une novation au moyen de la constitution de la reute. Mais la cour de Bordeaux ne s'est pas arrêtée à ce moyen, et elle a déclaré le contrat résolu; il n'est pas possible de décider autrement, à moins de vouloir créer une novation sur de légères et très-faibles inductions.

650. Ce serait maintenant l'occasion de s'occuper de la question de savoir comment la résolution opère, quand elle a lieu de plein droit, quand le ministère du juge peut la retarder; mais ces questions trouveront leur place dans mon commentaire sur les art. 1655 et 1656.

Parlons des effets de la résolution.

651. La résolution remplace les parties dans l'état où elles se trouvaient avant la vente.

Il suit de là que le vendeur doit reprendre la chose franche, libre et exempte de toutes les hypothèques et autres charges dont l'acheteur l'avait grevée pendant sa jouissance; car la résolution s'opère ici *ex causa primæ et antiquæ*, et *ex necessitate pacti impressi in ipsa rei traditione*. J'ai exposé cette théorie dans mon *Commentaire sur les hypothèques* [1].

Toutefois le vendeur doit exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur. La règle de l'art. 1673 trouve ici son application. Elle est trop juste pour ne devoir pas être acceptée par analogie [2].

652. Le vendeur a droit de répéter contre l'acheteur tous les fruits perçus. C'est la décision de Neratius. « *Lege fundo vendito dicta*, » ut si intra certum tempus pretium solum non sit, res inempta sit : de fructibus, quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est ut emptor in eos sibi suo quoque jure perciperet. Sed si fundus revanisset [3], » Aristo existimabat venditori de his judicium » in emptorem dandum esse : quia nihil penes » eum residere oporteret *ex re in qua fidem » sefellisset* [4]. »

C'est aussi ce que décident Julianus et Paul dans les lois 7, § 1 et loi 12, Dig. de *condict., causa data non secuta* [5].

La raison en est que la résolution du contrat produit un effet rétroactif et que l'acquéreur dépourvu de bonne foi, et refusant de remplir ses obligations, manque d'un juste titre pour faire les fruits siens [6].

Que, si le vendeur avait reçu une partie du prix, il devrait en tenir compte à l'acheteur; il devrait même faire raison des intérêts de cette portion du prix [7], sans préjudice, néanmoins, des dommages et intérêts qui pourraient être dus par ce dernier. En effet, le vendeur ne peut retenir les intérêts, puisqu'il recouvre les fruits. Il ne doit pas non plus préférer les intérêts du prix aux fruits de la chose; car la résolution, faisant tomber la vente, entraîne dans le même néant le prix et les intérêts qui sont l'accessoire du prix. A la vérité, il serait presque toujours plus avantageux pour le vendeur de toucher des intérêts au denier vingt, que de rentrer dans des fruits qui, en général, ne dépassent pas trois et demi pour cent. Mais, en demandant la résolution, il doit en subir les conséquences; il n'est pas possible que la vente soit tout à la fois annulée, et productive d'intérêts de prix.

Au reste, la possibilité qu'ont les juges de condamner l'acheteur en des dommages et intérêts peut offrir le moyen de venir au secours du vendeur, et de rétablir le niveau entre les fruits et les intérêts.

653. Tels sont les principes qui, de tout temps, ont été regardés comme constants en jurisprudence. Néanmoins, la cour de Lyon leur en a substitué d'autres dans un arrêt du 23 juin 1831, qui mérite d'être connu.

Lablanche vend à Merlox un immeuble pour le prix de 58,500 fr. L'entrée en jouissance est fixée au 11 novembre 1825. L'acquéreur paye à compte 12,500 fr. Quelque temps après Lablanche est forcé de demander la résolution, et il l'obtient par jugement du 21 février 1829,

[1] N° 466. *Loyseau, Déguerpiss.*, liv. 6, ch. 3, n° 90. Arg. de l'art. 1673.

[2] Duvergier, n° 457; Duranton, t. 16, n° 365.

[3] C'est-à-dire, étant repris par le vendeur.

[4] L. 5, Dig. *lege commissor.*

[5] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 366, n° 17. Voy. aussi les lois citées par le même, t. 1, p. 619, n° 10.

[6] Pothier, *Vente*, n° 358. Art. 550 Code civil.

[7] Voy. Toullier, t. 5, n° 865, p. 599. Duranton, t. 9, n° 366.

qui condamne Merloz à 15,000 fr. de dommages et intérêts.

Lors de la liquidation des répétitions à exercer par Lablanche, Merloz convient que l'effet de la résolution était de remonter au jour du contrat, Lablanche doit reprendre l'immeuble avec tous les fruits qu'il a produits ; et partant de là, il soutient que son adversaire n'est pas fondé dans sa prétention à exiger, au lieu de ce compte de fruits (environ 2 p. c. par an), les intérêts du prix à 5 p. c. ; car, en demandant la résolution, il a répudié le prix, et par conséquent les intérêts de ce prix, qui n'en sont que l'accessoire.

Au contraire, Lablanche prétend que l'acheteur, ayant joui des fruits, doit par réciprocité les intérêts du prix, et qu'il en est comptable jusqu'au moment où a cessé la possession. Ainsi le vendeur prenait tout juste le contre-pied des principes. Il ne voulait de la clause résolutoire que ce qui lui était profitable ; il rejetait sur l'acheteur tout ce qu'elle a de désavantageux dans quelques-uns de ses effets. Au lieu des fruits de l'immeuble, qui étaient sa propriété, il voulait les intérêts d'une somme d'argent qui était censée ne lui avoir jamais appartenu !

C'est cependant le dernier système que la cour de Lyon a préféré. Elle a condamné Merloz à payer les intérêts du prix, sauf à lui à percevoir des fermiers les fruits de la chose ! et cela, quoiqu'il eût été condamné à 15,000 fr. de dommages et intérêts !

Cette décision est bien extraordinaire. Sur quelle raison est-elle fondée ? sur quel texte, sur quelle autorité repose-t-elle ? Je l'ignore ; car la cour de Lyon n'a pas même pris soin de colorer son paradoxe ; et c'est tout au plus si elle a jeté quelques vagues considérants, afin de motiver pour la forme une solution qui contredit les doctrines les plus certaines et les plus respectables. C'est là une de ces erreurs dont la jurisprudence des arrêts n'offre que trop d'exemples, et qu'il est du devoir de la critique de faire ressortir avec indépendance.

654. Quoique la résolution remplace les parties au même état qu'avant la vente, elles ne peuvent répéter contre la régie les droits de mutation qui ont été payés ; elles ne sont pas même dispensées de payer ces droits s'ils ne l'ont pas encore été. En matière d'enregistrement le principe est toujours, qu'un droit régulièrement perçu ou qui a dû l'être, n'est pas sujet à restitution, quels que soient les événements ultérieurs.

Il y a plus, c'est que la résolution elle-même donne lieu à de nouveaux droits (1). On fait à

cet égard une différence entre le cas où l'acheteur a été mis en possession et celui où il n'y a pas eu de tradition.

Dans le premier cas, on considère que la résolution opère une revente sujette à de nouveaux droits, lesquels sont payables par le vendeur, sauf son recours contre l'acheteur.

Dans le second cas, le jugement qui ordonne la résolution n'est soumis qu'à un simple droit fixe, payable par celui qui l'a obtenu, sauf aussi son recours contre l'acheteur (2).

655. Il reste à nous occuper des fins de non-recevoir contre la demande en résolution. Elles découlent ordinairement de la renonciation expresse ou tacite et de la prescription.

Tout ce que nous avons à dire sur la renonciation du vendeur sera dominé par une distinction capitale entre sa position à l'égard de l'acquéreur direct, et sa position à l'égard des tiers détenteurs.

Parlons d'abord de l'acquéreur.

656. Tant que les choses se passent entre le vendeur et lui, on ne peut opposer au vendeur aucune renonciation ou fin de non-recevoir tirée des démarches qu'il a faites pour obtenir le paiement du prix. C'est un point que j'ai développé dans mon *Commentaire sur les hypothèques*. Il faut y recourir (n° 224 bis) (3).

Cette règle devrait avoir lieu quand même l'acte de vente contiendrait une clause équivalente au pacte commissaire des Romains (4).

On connaît la portée de ce pacte commissaire. Si le prix n'était pas payé au jour indiqué, la chose était inempta, la vente était considérée comme n'ayant jamais eu lieu, et l'objet acheté retournait de plein droit au vendeur.

Cependant le vendeur pouvait renoncer à ce droit introduit en sa faveur. Pour cela, il devait, à l'échéance du terme, examiner, suivant le conseil de Papinien (5), s'il lui était plus avantageux d'obtenir la résolution de la vente, ou le paiement du prix. S'il se décidait pour le paiement du prix, il était censé renoncer à la résolution de la vente (6), et cela par une raison fort simple. C'est que demander le paiement du prix, c'était reconnaître l'existence de la vente ; c'était lui rendre la vie qu'elle avait perdue, tandis que par le pacte commissaire elle aurait dû être anéantie *ipso facto*. La vente était donc reconstituée, elle reprenait naissance ; mais cette fois elle était purgée de tout pacte commissaire, puisque le vendeur y avait renoncé. La vente devenait pure et simple, et dès lors la résolution ne pouvait plus en être poursuivie ; car, comme je l'ai dit ailleurs (*supra*, n° 621), une vente ne pouvait jamais être annulée pour

(1) Dans l'ancienne jurisprudence, la question était fort controversée pour les loods et ventes. (Voy. Bretonnier, sur Henry, t. 2, p. 540. d'Olive, ch. 17, liv. 2, etc.)

(2) Art. 12 de la loi du 27 ventôse an 9. Delloz, v° *Enregistrement*, p. 202.

(3) Voy. aussi *rejet*, 30 juillet, 1834, Sirey, t. 35, p. 311.

(4) Voy. le titre du *Dig. de lege commissaria*.

(5) L. 4, § 2, *Dig. de lege com.*

(6) L. 7, *Dig. de lege com.*

défait de paiement de prix, toutes les fois que les parties ne l'avaient pas formellement réservé.

On voit que cette théorie ne peut plus se reproduire dans le droit français; on aurait beau insérer dans le contrat de vente une clause équivalente au pacte commissaire, la demande du prix ne serait jamais un obstacle à demander la résolution de la vente. Car si des imitateurs serviles du droit romain voulaient assimiler cette réclamation du vendeur à une renonciation implicite au pacte commissaire et à une reconnaissance de la vente, ils se trouveraient toujours en présence de la clause résolutoire tacite que la volonté du droit français sous-entend de plein droit dans ce nouveau contrat pur et simple [1] — [2].

657. Lorsque la chose vendue a été revendue pour partie en détail, et que les sous-acquéreurs ont payé exactement entre les mains du vendeur originaire le montant de leurs acquisitions, le vendeur non payé de la portion qui est restée entre les mains de l'acquéreur direct, est-il non recevable à demander la résolution de cette partie de la vente, dès lors qu'il déclare ne pas vouloir inquiéter les tiers acquéreurs ?

On peut dire pour la fin de non-recevoir que la vente est indivisible, et que le vendeur, en la ratifiant pour les parties aliénées aux sous-acquéreurs, est censé la ratifier pour le tout ; qu'il ne peut vouloir qu'elle subsiste pour partie et qu'elle soit anéantie pour partie.

Néanmoins, il faudra se prononcer contre la fin de non-recevoir (*supra*, n° 642; *infra*, n° 766). L'acheteur ne peut se plaindre que le vendeur laisse en repos les sous-acquéreurs. Ce silence est dans son intérêt, il lui épargne des recours en garantie ; et, moins que tout autre, il peut se faire une arme contre le vendeur de ce que, par ménagement, il ne pousse pas la chose à l'extrême.

D'ailleurs, la dissémination de la propriété dans un grand nombre de mains peut rendre l'exercice de la résolution si difficile et si dispendieux, que le vendeur recule devant de tels obstacles ! or, de qui proviennent ces empêchements et ces embarras ? N'est-ce pas du fait de l'acquéreur ?

Disons donc que le vendeur pourra, sans craindre une fin de non-recevoir, retirer des mains de l'acheteur la portion que celui-ci a conservée et qu'il ne paye pas. On a vu ci-dessus (n° 462) que la cour de Riom l'a ainsi décidé par un arrêt confirmé par la cour régulatrice.

658. J'ai eu connaissance de l'espèce suivante qu'il m'est d'être rapportée par les combinaisons qu'elle renferme.

Pierre, vendeur d'un immeuble, reste créancier d'une partie du prix. L'immeuble ayant été plus tard exproprié, Pierre s'en rend acquéreur. Il faut savoir que, par une suite de circonstances inutiles à rappeler, il avait laissé périr son droit de privilège. Bientôt il est actionné comme tiers détenteur et il délaisse en vertu des art. 2167, 2168 et 2172 du Code civil. Mais aussitôt il forme une action en résolution contre le créancier orés à l'immeuble.

On soutenait qu'il y était non-recevable, parce que son acquisition, sans réserve aucune, établissait une présomption qu'il avait renoncé à la clause résolutoire. En se rendant acquéreur, il savait qu'il ne pourrait former son action contre lui-même, et que dès lors la résolution devenait impossible. N'est-il pas évident que ses droits ont été, par le fait, frappés d'extinction ? Telle est l'argumentation qu'on mettait en avant contre ce vendeur : on s'empara des divers rôles qu'il avait joués pour le placer en opposition avec lui-même et paralyser l'exercice de ses actions.

Je crois cependant qu'on n'y était pas fondé.

Le délaissement par hypothèque produit la pleine éviction [3], et il est certain qu'on ne peut opposer à celui qui la fait aucune novation résultant de son contrat d'acquisition [4]. Cette acquisition étant révoquée, son effet l'est également. C'est pourquoi Loyseau dit très-bien : « Pareillement faut tenir qu'après ce délaissement les hypothèques et servitudes que l'acquéreur avait sur l'héritage, avant son acquisition, et qui avaient été confuses par le moyen d'icelles, reprennent leur force et vertu, et partant que lui-même se peut opposer au décret pour la conservation d'icelles, comme un autre créancier [5]. » Ces paroles,

saient être précédées d'une sommation en paiement. (Voy. Paris, cass., 31 janvier 1837). En adoptant cette solution, dit Duvergier, et l'argument qui lui sert de base, il faut faire remarquer qu'ils ne sont applicables qu'aux ventes d'immeubles ; or l'art. 1696 ne dispose que pour elles. Ainsi dans les ventes de meubles, la clause résolutoire exprimée produisant son effet sans sommation, le vendeur qui aura assigné en paiement du prix, n'aura plus la faculté de demander la résolution du contrat. (Traité de la vente, t. 1, n° 443.) (Note de l'éditeur belge.)

[3] Loyseau, *Déguerpissement*, liv. 6, ch. 7, n° 9. Voy. mon *Comm. sur les hypoth.*, n° 338 bis.

[4] *Idem*, n° 8.

[5] *Id.*, n° 7. Voy. *Comm. sur les hypoth.*, ib.

[1] Au surplus, presque toutes les formules de clause résolutoire que l'on donne comme équivalentes au pacte commissaire des Romains, ne le sont pas. On peut consulter Voet (lib. 48, tit. 3, n° 2).

[2] Merlin, *Question de droit*, v° *Option*, § 1, n° 10, et *Rép.*, v° *Résolution*, pense ainsi que, nonobstant la clause résolutoire formellement stipulée, le vendeur peut, après avoir poursuivi l'acheteur à fin de paiement, demander la résolution soit contre l'acheteur, soit contre un tiers acquéreur. En effet, dit-il, on sent que dans ce cas on ne peut plus opposer au vendeur, comme on le faisait sous le droit romain, que par sa demande en paiement du prix, il a renoncé à son action résolutoire, puisque, aux termes de l'art. 1656, son action résolutoire a dû nécessairement être précédée d'une sommation en paiement.

jointes à l'art. 2177 du Code civil, résolvent notre question en faveur du vendeur non payé.

659. Plaçons maintenant le vendeur en présence des tiers détenteurs de l'immeuble.

Dirigée par l'intérêt qu'inspirent les possessions acquises et des droits stipulés du bonne foi, la jurisprudence a en général une tendance marquée à écarter l'exercice de la clause résolutoire toutes les fois que les circonstances font présumer que le vendeur y a facilement renoncé; et cette pensée est d'autant plus vive, que les reventes en détail prennent de jour en jour un grand développement, et que les actions récursoires seraient une cause permanente de ruine pour les uns et d'inquiétudes désespérantes pour les autres.

J'ai fait connaître dans mon *Commentaire sur les Hypothèques* la jurisprudence de la cour de cassation, toute favorable au tiers détenteur (n° 225). Je crois qu'elle doit être maintenue comme bonne et équitable. Ainsi, toutes les fois qu'un vendeur se présentera à l'ordre sans réserve, en devra décider qu'il a ratifié la transmission de la propriété entre les mains des tiers acquéreurs; qu'il a fait un acte positif au moyen duquel il s'est associé à la sous-alimentation, à la répartition du prix entre les créanciers, à la consolidation de la propriété entre les mains du sous-acquéreur; qu'il serait injuste qu'il vint ensuite troubler une série de faits commensurés sous ses yeux et avec son concours. Comme je l'ai dit dans l'ouvrage précité (n° 225), « ces actes doivent être maintenus; car la ré- » paration de l'erreur (du vendeur) aurait des » suites plus fâcheuses que l'erreur elle-même, » et l'en arriverait à ce résultat injuste de pro- » férer celui qui s'est trompé par sa faute à ceux » qui ont été trompés par lui [1]. »

660. Il en serait autrement (on le sent bien) si le vendeur, au lieu d'avoir produit à l'ordre et de s'être rendu commune toute la procédure en purgation, était resté à l'écart. Son silence, loin d'être alors un indice du renoncement, serait au contraire une preuve qu'il n'a pas

veulu ratifier les actes opérés sans sa participation [2].

661. Il est plusieurs autres circonstances d'où la jurisprudence a fait sortir des preuves de renoncement à l'égard des tiers. Par exemple, un vendeur autorise, par le centrat, les reventes en détail, sous la seule réserve que les tiers garderont le prix entre leurs mains pour sa garantie; des reventes ont lieu; les acquéreurs échouent à la condition prévue; cependant une portion de l'immeuble reste entre les mains de l'acquéreur direct, qui ne se libère pas. Dans ces circonstances, le vendeur demande la résolution de la vente tant contre l'acquéreur que contre les tiers détenteurs.

Mais, par arrêt de la cour de Reuen, confirmé par la cour de cassation, il a été jugé que le vendeur pouvait sans doute et devait obtenir la résolution de la vente en ce qui touche la portion restée entre les mains de l'acquéreur direct; mais qu'il devait respecter les possessions des sous-acquéreurs, possesseurs de bonne foi, favorisés et autorisés par le vendeur lui-même, sauf à ceux-ci à vider leurs mains à qui de droit [3]. Cette appréciation est équitable et légale.

662. Après la renonciation expresse ou tacite, vient comme fin de non-recevoir la prescription de l'action en résolution.

Entre le vendeur et l'acquéreur ou ses héritiers, l'action en résolution ne se prescrit que par trente ans, et ces trente ans ne courent que du jour où le prix a été exigible (art. 2257).

Mais les sous-acquéreurs qui réunissent la bonne foi au titre, peuvent se prévaloir de la prescription de dix et vingt ans [4].

La bonne foi existe quand même le tiers détenteur aurait su que le prix était dû; car il a pu légitimement penser que le vendeur originaire serait payé par son acquéreur direct.

Mais si le sous-acquéreur était chargé par son contrat de payer le vendeur, il ne pourrait exciper que d'une prescription de trente ans; car il serait obligé personnel, et la bonne foi lui manquerait [5].

[1] Voy. en sens contraire, Agen, 22 mai 1832.

[2] Arrêt de la cour de cassation du 24 août 1831, portant cassation.

[3] L'arrêt est du 19 août 1831. Il a été confirmé par la cour de cassation, le 7 septembre 1832. Du reste, les faits me paraissent exposés avec confusion et inexactitude dans le recueil que je viens de citer. On dit, par exemple, dans l'exposé des faits, que l'acquéreur avait revendu tous les biens compris dans le contrat attaqué, et il résulte, au contraire, de l'arrêt, qu'il avait conservé une partie de la ferme. On dit que les sous-acquéreurs

étaient autorisés à payer à l'acheteur, et il résulte de l'arrêt qu'ils devaient garder dans leurs mains le prix de leur acquisition, etc. L'usage des arrêts est déjà assez périlleux, sans qu'on en augmente les dangers par ces erreurs de fait.

[4] Orléans, 14 décembre 1832; Sirey, t. 33, p. 375; Casselle, n° 517; Troplong, *Prescript.*, n° 797, et voy. *supra*, n° 57. Mais voy. aussi Paris, 4 mars 1832, Sirey, t. 32, p. 250, et Coulon, dial. 109.

[5] Arrêt de la cour de Limoges du 19 janvier 1824.

ARTICLE 1655.

La résolution de la vente d'immeubles est prononcée de suite, si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix.

Si ce danger n'existe pas, le juge peut accorder à l'acquéreur un délai plus ou moins long, suivant les circonstances.

Ce délai passé sans que l'acquéreur ait payé, la résolution de la vente sera prononcée.

SOMMAIRE.

663. Transition.

664. La clause résolutoire tacite n'opère pas de plein droit.

Règles à suivre dans le cas de vente d'immeubles.

665. Qu'il dans les ventes de choses mobilières?

COMMENTAIRE.

663. L'art. 1655 donne au juge les règles qu'il doit suivre pour prononcer la résolution de la vente, en vertu de la clause résolutoire sous-entendue dans le contrat de vente. Ce n'est que dans l'article suivant qu'il s'occupe de la clause résolutoire expresse.

664. J'ai dit (*supra*, n° 61 et suiv.) que la clause résolutoire tacite n'opère pas de plein droit, qu'il faut qu'elle soit demandée (1) en justice, et qu'il peut être accordé un délai à l'acheteur suivant les circonstances.

Notre article prend cette règle pour point de départ; il la proclame et l'organise pour les ventes d'immeubles. Voici ses brièves dispositions.

Si le vendeur est en danger de perdre la chose et le prix, par exemple, lorsque l'acheteur d'une forêt poursuivi par ses créanciers et au moment de tomber en déconfiture, se dispose à couper à blanc étoc, l'art. 1655 veut que la résolution de la vente soit prononcée de suite. Aucun délai de grâce ne doit être accordé à l'acheteur qui a cessé de présenter des garanties et qui n'offre plus que des causes d'inquiétude. Il y a péril en la demeure : le juge doit bâter la résolution.

Si le danger n'existe pas, le juge peut accorder un délai plus ou moins long suivant les circonstances. Il est inutile d'observer que la

concession de ce délai est facultative, et que le juge peut le refuser, si l'acheteur est indigne d'intérêt. Si ce délai expire sans paiement, la résolution doit être prononcée; elle est acquise au vendeur. Le juge ne pourrait, sans lui faire grief, accorder un nouveau terme. Les expressions de l'art. 1655 indiquent clairement qu'il n'y a plus lieu à prorogation.

665. Voilà quelles sont les règles pour les ventes d'immeubles.

Mais en est-il de même dans les ventes de choses mobilières?

Nul doute que nous ne retrouvions ici le principe que la clause résolutoire tacite n'opère pas de plein droit. L'art. 1954 le dit assez hautement, et cet article est général; il s'applique à toutes les ventes quelconques (voy. *supra*, n° 640).

Mais il y a cette différence entre les ventes d'immeubles et les ventes de meubles, que, dans celles-ci, le vendeur est toujours en danger de perdre la chose et le prix à cause de la facilité qu'a l'acheteur de faire disparaître la chose. D'où il suit qu'il n'y a pas lieu d'accorder des délais pour le paiement.

Sous un autre point de vue, une prorogation de délai aurait des inconvénients graves. On sait avec quelle promptitude varient les prix des choses mobilières. Pendant le délai de paiement, l'objet vendu pourrait augmenter de valeur; mais si, à l'expiration, l'acheteur ne payait pas, et qu'on fût alors à une époque de baisse, le vendeur serait exposé à reprendre sa chose avec perte, et à se voir privé de ses chances de profit.

(1) L'art. 1654 se sert de cette expression très-significative.

ARTICLE 1656.

S'il a été stipulé, lors de la vente d'immeubles, que; faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Mais après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder de délai.

SOMMAIRE.

666. De cas où la clause de résolution est expresse. Tempérament apporté à la rigueur des principes pour le cas de vente d'immeubles.

667. Mais cet adoucissement n'a pas lieu dans les ventes de meubles avec clause résolutoire expresse. Raison de cette différence.

668. S'il est dit que la vente d'immeubles aura lieu de plein droit et sans sommation, l'art. 1656 sera inapplicable. Dissentiment avec Duranton.

669. Lorsque l'acheteur s'est mis en demeure par une

sommation, est-il à temps d'offrir le prix au vendeur tant que la résolution n'est pas prononcée? Dissentiment avec Duranton. La convention est décisive contre son opinion.

670. Le texte de la loi ne l'est pas moins. Argument a contrario qu'il fournit, et qui est décisif.

671. Suite. Comparaison de l'art. 1656 avec les textes de Pothier et de Domat.

672. Suite et conclusion.

COMMENTAIRE.

666. Notre article nous conduit au cas où la clause résolutoire est expresse; la formule de cette clause est donnée par le texte que nous analysons : *Faute de paiement de prix dans le terme convenu, la vente sera résolue de plein droit.*

J'ai dit (n° 61) qu'alors même que la convention ne porterait pas ces mots de *plein droit*, la résolution n'en serait pas moins encourue *ipso facto*, et que le juge ne pourrait vérifier les causes du retard et accorder une prorogation. C'est ce qui résulte de l'art. 1183, qui est la règle générale.

Néanmoins, en ce qui concerne les ventes d'immeubles, l'art. 1656 y apporte un adoucissement. Il veut qu'encre bien que la clause résolutoire soit expresse et qu'elle porte dissolution de plein droit de la vente, l'acquéreur puisse payer hors des délais, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. Mais, dès l'instant que la sommation est donnée, la résolution est acquise, et le juge ne pourrait sous aucun prétexte accorder une prorogation.

667. Cette exception à l'art. 1183 ne doit pas être diendue aux ventes de meubles revêtues d'une clause résolutoire expresse. Dans ces sortes de ventes, l'expiration du délai convenu opère virtuellement; le vendeur n'a pas besoin

de faire une sommation pour mettre l'acheteur en demeure, et ce dernier n'est pas admis à payer hors des termes stipulés (*supra*, 664). Mais dans les ventes d'immeubles, le législateur a cru devoir se montrer moins rigoureux, et voici pourquoi. La résolution entraîne des conséquences très-graves, elle donne lieu à des droits d'enregistrement considérables [1], elle trouble de longues possessions, elle ébranle les droits des tiers; il a dû, par conséquent, entrer dans les vues d'une législation prudente d'accepter tout ce qui peut sauver l'acheteur et ses ayants cause, d'une telle perturbation, sans nuire aux intérêts du vendeur.

668. Si la convention portait que la vente serait résolue de plein droit, et sans qu'il fût besoin d'une sommation, je pense avec Toullier, que le bénéfice de l'art. 1656 ne pourrait être invoqué [2]. La force de la convention déroge ici à la loi, elle ne permet pas à l'acheteur de se relever de la déchéance par un paiement tardif. Duranton professe à tort, ce me semble, une opinion contraire [3]; l'art. 1139 s'élève hautement contre ses scrupules, et d'ailleurs l'art. 1656 ne tient pas assez à l'ordre public pour que la volonté expresse des parties ne puisse pas se placer en dehors de ses dispositions [4].

669. Duranton discute une autre question, plu-

[1] *Junge arg.* de l'art. 1657.

[2] Toullier, t. 3, n° 356 et 357. Duvergier, n° 462. Arg. de l'art. 1139.

[3] Duranton, t. 9, n° 376. Duvergier, n° 462.

[4] Il faut reconnaître toutefois que le vendeur doit, à moins de stipulation contraire, se présenter au domicile

de l'acheteur pour recevoir le prix au jour indiqué, et que s'il négligeait ou s'abstenait à dessein d'aller le réclamer, il ne pourrait point se fonder sur le défaut de paiement causé par son fait ou par sa fraude, pour demander la résolution. La demeure acquiescée par l'échéance du terme est purgée, ainsi que le dit Toullier, t. 6, n° 261, par la

sieurs fois soulevée devant les tribunaux, et qu'il me paraît résoudre d'une manière inexacte [1].

Lorsque l'acheteur a été mis en demeure de payer, par la sommation dont parle l'art. 1656 du Code civil, est-il à temps d'offrir le prix au vendeur tant que la résolution n'a pas été prononcée? Oui, répond Duranton : car tout ce que la loi défend au juge, c'est d'accorder un nouveau délai. Or, l'acheteur n'en demande pas. Il ne fait que réclamer la faculté de se libérer. Il satisfait au vœu du vendeur, loin de le contrarier [2].

La cour de cassation a proscrit cette interprétation de l'art. 1656, par un arrêt du 19 août 1824 [3]. Elle a décidé que l'acheteur ne pouvait purger sa demeure qu'autant qu'il n'avait pas été sommé.

Cette décision me paraît préférable à celle de Duranton. La raison en est simple, et je n'ai pas besoin d'aller la rechercher bien loin ; je la trouve dans la convention qui tranche tout et dont Duranton ne tient aucun compte.

Que veut en effet le contrat? Il veut que, si le paiement n'a pas lieu dans tel délai, la vente soit résolue de plein droit. Cette stipulation est précise, elle n'a pas été insérée sans dessein. Elle ne doit pas dégénérer en vaines paroles comminatoires.

A la vérité, l'art. 1656 milige la rigueur des effets de cette convention, en permettant à l'acheteur de purger la demeure tant qu'il n'a pas été sommé de payer ; mais cette restriction apposée à la volonté des parties doit s'arrêter là. On ne doit pas y ajouter des entraves arbitraires que la loi n'a pas expressément autorisés, et il faut dire qu'une fois la sommation effectuée, la demeure est acquise, à peu près comme dans le droit romain elle était obtenue par la seule échéance du terme. Ainsi la résolution est dès lors de droit, et il ne reste plus au juge qu'à la prononcer.

Duranton insiste sur ce que l'article 1656 ne porte pas expressément une disposition pareille.

Mais quand cela serait, qu'importe le silence de la loi? La convention n'a-t-elle pas parlé?

670. Au surplus, il ne me paraît pas exact de dire que l'art. 1656 soit muet sur notre difficulté. Je crois pouvoir soutenir qu'il la résout dans le sens de la convention.

Il porte en effet : « l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai, tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation. »

Donc, lorsqu'il a été mis en demeure par une sommation à laquelle il n'a pas obéi, il ne peut plus payer, et le vendeur doit reprendre sa chose. Le juge n'a plus qu'à déclarer la résolution.

On me dira que ceci est un argument *a contrario*, et que cette manière de raisonner est souvent fautive. Mais tout ce que je demande, c'est qu'ici elle soit d'accord avec l'esprit de la loi ; or, si l'on ne veut pas faire violence à la convention des parties, et exagérer les modifications que l'article 1656 a cru devoir y apporter, on sera, de toute nécessité, convaincu que l'argument *a contrario*, que fournit l'art. 1656, est véritablement décisif.

671. On ne saurait l'ébranler en s'emparant des dernières paroles de l'article qui porte : *mais après cette sommation le juge ne peut pas lui accorder ce délai*. Je sais qu'on cherche à faire ressortir ces expressions pour soutenir que tout ce que veut le législateur, c'est que le terme du paiement ne soit pas prorogé ; on ajoute qu'ici il ne s'agit pas d'un délai à obtenir, mais d'un versement actuel qu'on veut contraindre le vendeur à recevoir.

A mon avis, c'est mal comprendre la pensée de l'article. Je le prouve en comparant sa disposition avec ce que Pothier et Domat enseignent sur l'effet du pacte commissaire dans l'ancien droit français.

« L'acheteur peut donc, dit Pothier [4], *jusqu'à ce que la sentence soit intervenue*, quoique » après l'expiration du terme, empêcher la résolution du contrat par des offres. » On voit que c'est à peu près ce que veut encore aujourd'hui Duranton.

Domat ajoute [5] : « Les clauses résolutoires à défaut de paiement au terme, ou d'exécuter

remotionnel tacite du créancier, s'il ne se présente pas au jour fixé pour l'exécution de l'obligation. Cette observation semble avoir pour conséquence que, malgré la stipulation qu'il ne sera besoin d'aucune sommation, la sommation sera toujours nécessaire, sinon afin de constituer l'acheteur en demeure, du moins afin de constater qu'un jour fixé pour le paiement, le vendeur, créancier du prix, s'est présenté pour le recevoir au domicile de l'acquéreur. Sans doute, si l'acheteur alléguait qu'il a tenu son argent prêt au terme convenu et que le vendeur n'est point venu le chercher, le vendeur devra prouver qu'il s'est rendu au domicile de l'acquéreur ; sans doute une sommation est un excellent moyen de constater cette démarche de sa part ; sans doute il est prudent de prendre cette voie ; mais elle n'est pas la seule efficace. Toutes sortes de preuves, même la preuve testimoniale, sont admissibles pour justifier qu'au jour du paiement le créancier l'a inutilement réclamé. Une preuve écrite ne saurait

être exigée, puisqu'il s'agit d'établir un fait, non de constater une convention. (Duvergier, 1, 1, n° 462.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] Duranton, t. 9, n° 377. — Voy., dans son sens, Deloz, v° Oblig., p. 398, n° 5 ; Coulon, dial. 42°. Contre, Duvergier, n° 462.

[2] On cite en faveur de cette opinion un arrêt de la cour de Bruxelles du 7 août 1811 (*Palais*, 1812, p. 657). Mais, 1° cet arrêt est relatif à un bail, 2° il y avait des circonstances qui amoindrissent, de la part du bailleur, une grande inhumanité ; 3° enfin la décision, entraînée évidemment par la position intéressante du fermier, fonde son premier considérant sur ce que le pacte commissaire est comminatoire ! Ainsi les juges n'ont pu trouver que l'erreur pour venir au secours de l'équité !

[3] Deloz, v° Oblig., p. 398.

[4] Pothier, Vente, n° 460.

[5] L. 1, tit. 2, sect. 12, n° 12.

» quelque autre convention, n'ont pas l'effet de
 » résoudre d'abord la vente par le défaut d'y
 » satisfaire : mais on accorde un délai pour ce
 » qui a été promis. »

Il y avait donc dans l'ancienne jurisprudence française une double répulsion du pacte commissaire stipulé avec la clause de plein droit. Malgré les conventions les plus solennelles, l'acheteur pouvait payer hors des délais et jusqu'au jour de la sentence ; le juge pouvait même aller beaucoup plus loin, et lui accorder de nouveaux termes, s'il n'était pas en mesure de se libérer. Ainsi, d'un côté, l'acheteur n'était pas lié par sa promesse ; de l'autre, le juge pouvait substituer une convention nouvelle à celles des contractants (*supra*, n° 61).

Le code a obéi à d'autres idées, ainsi que je l'ai montré n° 61. Il a montré plus de respect pour la volonté des parties, et l'art. 1656 lui-même, qui est le moins favorable de tous au pacte commissaire, est bien plus réservé que l'ancienne jurisprudence, dont il a entendu se séparer ouvertement.

672. Aussi, voyez son économie !

Dans sa première partie il s'occupe de l'acheteur. Mais répète-t-il à son égard les dispositions pleines d'une condescendance outrée de l'ancienne jurisprudence ? Non, tout ce qu'il fait pour lui, c'est de lui permettre de purger la demeure, tant qu'il n'a pas été sommé. Assurément ces expressions ont un sens très-significatif si on les rapproche du passage de Pothier cité tout à l'heure. Il est clair que le législateur ne les a employées que pour formuler un système tout nouveau, et que, sans aller aussi loin que l'ancien droit français, sans être aussi sévère que le droit romain, il a entendu prendre un

milieu conciliateur de tous les intérêts, et inconnu dans la jurisprudence qui avait précédé. La sommation est donc le terme auquel vient s'arrêter la faculté de purger la demeure ; l'acheteur ne pourra de son chef attendre jusqu'à la sentence. La ligne de démarcation entre les deux systèmes est tracée d'une manière si saillante qu'elle doit frapper tous les yeux.

Puis, dans sa seconde partie, l'art. 1656 s'occupe du pouvoir du juge, de ce pouvoir qui dans l'ancien droit relevait l'acheteur voisin de la déchéance, et lui donnait la faculté de différer le paiement, lorsque de son chef il ne lui était plus permis de le reculer. Il fallait que le législateur moderne se prononçât sur un tel pouvoir ; il fallait qu'il approuvât ou condamnât cette autorité discrétionnaire qui se substituait à la volonté des parties et fabriquait des conventions ; il fallait qu'il déclarât si le juge pouvait ou non relever l'acheteur forcé du droit de payer. Eh bien ! c'est ce qu'il a fait dans son § final, et lorsqu'il dit, *le juge ne peut pas lui accorder de délai*, il repousse la doctrine rappelée par Domat, de même que dans le premier § il avait modifié le point de droit enseigné par Pothier.

Durant fait valoir des considérations d'équité en faveur de l'acheteur qui peut se trouver surpris par une sommation inopinée, au moment où il a quitté son domicile, et qui cependant sera frappé sans pitié ni surseance par le pacte commissaire. Mais tous ces scrupules doivent s'évanouir devant la convention qui a fait à l'acheteur un devoir de se tenir prêt à payer au jour indiqué. Tant pis pour lui s'il n'a pas tenu sa promesse et s'il a violé sa foi.

ARTICLE 1657.

En matière de vente des denrées et effets mobiliers [1], la résolution de la vente aura lieu de plein droit et sans sommation, au profit du vendeur, après l'expiration du temps convenu pour le retraitement.

SOMMAIRE.

673. Transition. De l'obligation de retirer la chose mobilière à l'époque convenue.

674. L'acheteur est obligé de prendre livraison.

675. Quand la livraison doit-elle être prise si la vente ne fixe pas de délai ? Il faut avoir recours aux coutumes, qui donnent un délai de droit à l'acheteur.

676. Si l'acheteur ne prend pas livraison, le vendeur est déchargé de la garde de la chose.

677. De plus, il peut faire résoudre la vente. Quand et comment. Distinctions.

678. Suite.

679. Suite.

[1] Les mots *effets mobiliers* embrassent tout ce qui, aux yeux de la loi, est réputé meuble, et par conséquent

aussi les effets publics. (Br. cass., 11 nov. 1839 ; *Bull.* 1841, t. 41, p. 104.)

680. La disposition de l'art. 1657 s'applique aux matières de commerce. Réfutation des autorités contraires. Arrêt remarquable de la cour de cassation. Par de semblables décisions, elle méritera le titre de cour régulatrice.

681. Le vendeur peut aussi exiger des dommages et intérêts, ou, s'il tient au contrat, exiger que la chose sera déposée aux risques de l'acheteur.

682. L'acheteur ne peut se prévaloir de la résolution.

683. Lors du retournement, l'acheteur doit payer les dépenses que le vendeur a faites pour la conservation de la chose.

684. *Quid*, si la chose produit des fruits que le vendeur a perçus?

COMMENTAIRE.

673. Un nouvel ordre d'idées se présente à nous. Après avoir traité, dans les articles précédents, de l'obligation de l'acheteur de payer le prix, le législateur s'occupe dans l'art. 1657 de l'obligation de retirer la chose mobilière à l'époque convenue.

674. C'est en effet une seconde obligation pour l'acheteur que de prendre livraison. « Si » is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos » nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos » tollat. » Voilà ce que dit Pomponius dans la loi 9 au Dig. de act. empt.

675. Lorsque le contrat ne porte aucun temps pour l'enlèvement des choses mobilières vendues, l'acheteur n'est en demeure de satisfaire à son obligation qu'autant qu'il a été sommé judiciairement [1]. Et le vendeur peut le sommer incontinent de prendre livraison; car le contrat est pur et simple. Aucun terme n'en recule l'exécution [2].

Néanmoins, il y avait plusieurs coutumes qui donnaient à l'acheteur un délai de droit pour certaines marchandises.

La coutume de Bar (art. 197) permettait à l'acheteur d'attendre quinze jours pour le retournement du vin vendu.

D'autres, en plus grand nombre, fixaient vingt jours, non-seulement pour le vin, mais encore pour les autres marchandises [3].

Ces usages des lieux peuvent être pris aujourd'hui en considération [4].

676. Il faut voir maintenant quels sont les effets de la négligence de l'acheteur à prendre livraison [5].

D'abord, le vendeur est déchargé de la garde de la chose [6]. « A Vino per aversionem vendito, » dit Ulpien, finis custodia est evenditi tem- » pus [7]. » Sur quoi Cujas, que je mets sur la » même ligne que les jurisconsultes romains, ajoute : « Post moram emptoris, quam fecit in » accipienda re vendita, quam offerrebat, ven-

» ditorem in ea re præstandum dolum tantum, » non etiam culpam [8]. »

677. En second lieu, le vendeur peut désister de la vente.

A ce sujet, il faut distinguer quelques cas.

Si la vente porte un délai pour prendre livraison, et que l'acheteur ne se présente pas au temps indiqué, la vente est résolue de plein droit et sans sommation. Notre article le décide ainsi d'une manière expresse. Nous verrons tout à l'heure que cette disposition est empruntée aux vieux usages de la France. Ainsi, le vendeur pourra disposer de la chose, et la revendre sans que l'acheteur en retard soit fondé à élever aucune réclamation.

La raison de cette résolution opérée de plein droit et sans le ministère des tribunaux, vient de ce que le vendeur est nanti de la chose, et que la vente n'a pas été exécutée; qu'ainsi l'intervention de la justice n'est pas nécessaire pour remettre les choses au point où elles étaient avant la vente, puisqu'elles n'ont pas changé de situation.

Il faut ensuite que le vendeur ne soit pas empêché par le fait de l'acheteur de profiter des variations de prix qui sont si promptes et si fugitives dans le commerce des choses mobilières.

Du reste, l'art. 1657 n'a pas été fait pour les ventes d'immeubles; la livraison ou prise de possession y est moins importante, et les variations dans les prix ne sont pas assez mobiles pour que de légers retards occasionnent un préjudice irréparable [9].

678. Si la vente ne porte pas de délai pour prendre livraison, mais que par l'usage des lieux l'acheteur soit en demeure au bout des quinze ou des vingt jours [10], le vendeur n'aura pas besoin de faire sommation à cet acheteur, avant de disposer de son plein gré de la chose qu'il n'est pas venu prendre, et à laquelle on suppose qu'il a renoncé.

[1] Ulpien, l. 4, § 2, Dig. de peric. et comm.

[2] Pothier, *Vente*, nos 291, 292, et *Pand.*, l. 1, p. 311, no 12.

[3] Je les cite *supra*, no 139. Voy. aussi dans Pothier, *Vente*, no 292, un usage spécial à l'Orléanais.

[4] Duvergier, no 468.

[5] Voy. *supra*, nos 95 et 101, ce qui a lieu dans les ventes au poids ou avec dégustation.

[6] J'ai parlé ci-dessus, nos 317, 357 et suiv., de cette obligation du vendeur de garder la chose jusqu'à la tradition.

[7] L. 4, § 2, Dig. de peric. et comm. rei venditæ.

[8] *Recit. solenn.* sur la loi 38, § 1, Dig. de act. empt.

[9] Portalis, *Exposé des motifs* (Loché, t. 7, p. 38).

[10] Comme dans les coutumes citées, no 675.

La coutume d'Auxerre le décidait ainsi, art. 141 : « Le vendeur de vins n'est tenu de les garder plus de vingt jours à compter du jour de l'achat et le prix arrêté, s'il ne lui plaît... » Et peut le vendeur, sans autre sommation, vendre à d'autres, sauf son recours pour dommages et intérêts. »

C'est dans cet esprit que sont aussi rédigées les coutumes de Sens (art. 256), Bar (art. 197), Laon (art. 178), et Châlons (art. 218). On voit que la résolution *ipso facto* y est écrite en termes exprès, et que notre article n'a fait que se conformer à ces anciens usages.

679. Si les coutumes sont muettes, et que la convention le soit aussi, le vendeur ne pourra disposer de sa chose sans avoir fait à l'acheteur une sommation judiciaire de venir prendre livraison dans tel délai [1]. Mais d'après l'art. 1139 du Code civil, cette sommation suffira, et il ne sera plus nécessaire, comme du temps de Pothier [2], de faire prononcer la résolution en justice [3].

680. C'est une question que de savoir si, lorsque la vente est commerciale, et qu'elle porte un terme pour la prise de livraison, elle est dissoute de plein droit, conformément à l'art. 1657, à défaut par l'acheteur de l'avoir retirée.

Pardessus enseigne la négative : « La simple » expression du délai accordé pour retirer les » denrées et effets mobiliers achetés, n'opère » pas la résiliation de la vente, de plein droit et » sans sommation. Un vendeur, dans le cas où » le prix des choses augmenterait, pourrait abu- » ser d'un tel principe en se disant dégué, par » le seul fait que l'acheteur n'est pas venu pren- » dre la livraison le jour fixé.

» Cependant, si telle a été la convention des » parties, elle doit être exécutée [4]. »

Pardessus ne cite jamais d'autorités, ce qui est un tort. Il y en a cependant d'imposantes au soutien de cette opinion. Tels sont Maleville,

l'un des rédacteurs du Code civil [5], Bégouen, Cambacérès, Galli, et enfin la discussion de l'article 1657 au conseil d'État [6]. Pendant longtemps j'ai vu cette éroyance enracinée dans les esprits et suivie au barreau comme incontestable.

Elle est cependant très-inexacte.

L'art. 1657 ne fait aucune distinction explicite entre les matières civiles et commerciales ; et le Code de commerce, promulgué plusieurs années après le Code civil, n'a apporté aucune dérogation à cet article. On crée donc une exception arbitraire, quand on place les ventes commerciales sous l'empire d'un droit spécial [7].

Le procès-verbal de la discussion du conseil, malgré l'autorité un peu trop solennelle que lui attribue Cambacérès, ne saurait prévaloir contre un texte si général dans ses expressions.

Il est contraire à la vérité des faits de dire que les usages du commerce veulent qu'aucune vente ne soit résiliée sans que l'acheteur ait été mis en demeure. Les coutumes d'Auxerre, Sens, Laon, Bar et Châlons sont la preuve éclatante du contraire.

« Marchands forains, dit cette dernière cou- » tume, soit qu'ils baillent arrhes ou non, sont » tenus de prendre livraison de la marchandise » dans les vingt jours, et perd, l'acheteur, ses » arrhes s'il ne la prend dans ledit temps, soit » qu'elle soit revendue ou non, s'il n'y a con- » vention ou sommation en justice contraire » (art. 218). »

« Marchandise vendue, dit encore la coutume » de Laon, se doit lever dedans vingt jours, s'il » n'y a autre convention ; et, à faute de ce faire » dedans ledit temps, sont les arrhes perdues, » et peut le vendeur faire son profit ailleurs de sa » MARCHANDISE (art. 278). »

Pardessus, qui, à défaut d'autorité, a cherché à donner une raison plausible de son système, ne me paraît pas avoir été heureusement servi

[1] Arg. de la loi 1, § 3, Dig. de peric. et comm.

[2] Pothier, Vente, n° 291.

[3] Jousse, Duranton, t. 16, p. 87.

Le passage n'a pas trait directement à la question, et au contraire Duranton, n° 383, décide expressément qu'après l'expiration du délai déterminé par la sommation, le vendeur est obligé de demander la résolution en justice, à la différence de ce qui a lieu lorsque c'est le contrat lui-même qui a fixé le délai. Je ne partage pas cette opinion de Duranton ; ainsi je ne vois point qu'un puisse lui reprocher d'être en contradiction avec lui-même d'une manière formelle. Au surplus il se fonde sur ce qu'aux termes de l'art. 1184, la condition résolutoire sous-entendue ne produit pas son effet de plein droit ; que l'art. 1657 ne lui attribue par exception cette puissance que lorsque le terme a été convenu ; qu'ainsi lorsque aucune stipulation relative au terme du retraitement n'a été insérée dans l'acte, on rentre sous l'empire de la règle générale édictée dans l'art. 1184. Duranton n'a pas réfléchi que l'art. 1657 établit une exception, non pour le cas où les parties ont stipulé la clause résolutoire, mais pour celui où un terme est fixé, où il y a mise en demeure,

qu'ainsi il y a lieu d'étendre l'exception à tous les cas où la mise en demeure est établie, et notamment où elle résulte d'une sommation. (Duvergier, Traité de la Vente, t. 1, n° 474, note.) (Note de l'éditeur belge.)

[4] Par dessus, n° 288 ; Coulon, dialogue 26^e ; Duvergier, n° 473.

[5] Sur l'art. 1657.

[6] Locat, t. 7, p. 35. « Récoqy observe que cet article eût été applicable aux matières commerciales, où cependant aucune vente n'est résiliée sans que l'acheteur » ait été mis en demeure de retirer les marchandises. Si » l'on s'écarterait de cet usage, on donnerait trop d'avantages au vendeur, dans le cas où le cours des choses » vendues augmenterait.

» Galli conclut à restreindre l'article à la vente d'effets mobiliers. (Il parlait aussi des marchandises.)

» Cambacérès dit que toute équivoque sera levée par le » procès-verbal, qui indiquera que l'article n'est pas applicable aux matières de commerce. » L'art. 1657 fut adopté avec la suppression du mot *marchandise*.

[7] Vincens, Leg. comm., t. 2, p. 74 ; Favard, v° Acheteur, n° 4.

par sa raison exacte. Ce qui le détermine en effet, ainsi que Béguen, c'est qu'un vendeur pourrait abuser de l'augmentation survenue dans le prix de la chose vendue pour se dire dégagé, et la vendre ailleurs plus avantageusement. Mais, ou je me trompe fort, ou cette raison me paraît excellente pour justifier l'application de l'art. 1657 aux matières de commerce, et pour démontrer que s'il n'existait pas, il faudrait l'inventer.

Dans le commerce, en effet, bien plus que dans les matières civiles, il faut que le marchand soit mis en situation de tirer parti de sa marchandise et de profiter des variations des cours. Toute son industrie consiste à vendre avec bénéfice, et à saisir les occasions favorables pour compenser les pertes qu'occasionnent les baisses inattendues. Qu'arrivera-t-il dans le système de Pardessus? Voilà une hausse qui permettra au négociant de faire une bonne affaire; son acheteur ne pourra certainement pas se plaindre qu'il dispose de la chose, puisque, par son retard à venir la retirer, il est censé avoir abandonné le marché. Eh bien! point du tout. Suivant Pardessus, il faudra faire une sommation à l'acheteur, qui demeure peut-être à une autre extrémité de la France! Mais, pendant ce temps-là, la marchandise baissera; le vendeur ne pourra plus la vendre avec profit; il sera peut-être obligé d'y perdre. Si, au lieu d'être spéculateur, il eût été simple particulier, il aurait pu faire une excellente spéculation d'après l'art. 1657; mais il est spéculateur par état, et on lui défend la spéculation! Un tel système n'est pas admissible.

Aussi a-t-il été repoussé par un arrêt de cassation, du 27 février 1818 [1], portant cassation d'un arrêt de la cour royale, qui avait adopté le sentiment de Pardessus, Maleville, etc. [2]. On aime à voir la cour de cassation mériter son surnom de cour régulatrice par des décisions empreintes de cette fermeté et de cette sagesse [3].

681. Enfin, le vendeur peut poursuivre contre

l'acheteur des dommages et intérêts pour le retard de la prise de livraison.

Par exemple, si la marchandise vendue occupe des greniers, celliers, caves, magasins, etc., l'acheteur doit indemniser le vendeur de la privation de ces locaux pendant sa demeure. Il y a plus; et, dans le cas où le vendeur n'insisterait pas sur la résolution et préférerait le maintien du contrat, il pourra, après avoir sommé l'acheteur de retirer la chose, et dans le cas de retard de ce dernier, obtenir de la justice que l'objet vendu sera mis en dépôt, aux risques de l'acheteur, dans un lieu autre que celui dont le vendeur a besoin (C. civ., 1264). Cela fait, il poursuivra son paiement par les voies ordinaires de contrainte.

682. L'art. 1657 est personnel au vendeur, ou à ses héritiers ou ayants cause. C'est en sa faveur qu'il a été introduit, et l'acquéreur ne peut s'en prévaloir. Les termes de notre article s'en expliquent positivement.

683. Si, lorsque l'acheteur se présente pour retirer la chose, il se trouve que le vendeur a dû faire quelques dépenses nécessaires pour la conserver, l'acheteur doit l'en indemniser.

Ulpien retrace en ces termes cette règle d'équité constante, qui s'applique également, soit que la chose vendue soit meuble, soit qu'elle soit immeuble. « *Venditor praterea ex vendito* » agende consequetur etiam sumptus qui facti » sunt in re distracta; ut puta, si quid in adi- » dicio distrecto erogatum est. Scribitur enim » Labeo et Trebatius, esse ex vendito hoc no- » mine actionem. Idem et si in ægri servi cura- » tionem impensum est, ante traditionem; aut » si quid in disciplinis, quæ verisimile est » etiam emptorem velle impendi [4]. »

Diocétien et Maximien nous ont donné un autre exemple de cette règle : « *Post perfectam* » venditionem factus quoque pecorum emptori, » venditori vero sumptus, si quos bona fide » fecit, restitui debere notissimum est [5]. »

Arrêtons-nous à ces mots *bona fide* de ce texte instructif. Ils signifient que l'acheteur doit lo-

[1] Sirey, 28, 1, 157.

[2] Br. cass. 11 nov. 1839. *Bull.*, 1841, p. 101. C'est dans ce sens que s'est prononcée également la cour de Bruxelles le 13 avril 1839 (*Jur. de Br.*, 1840, 2, 479). Cette opinion est partagée par Favard, *Repet.*, t. 1, p. 57; Dalloz, t. 28, p. 157, n. 1. — Voy. en sens contraire Loze, *Législation civile*, t. 8, p. 55, édit. de la Soc. Typ.; Maleville, *Analyse du Code civil*, sur l'article 1657; Pardessus, *Cours de droit commerce*, n° 288; Rollen, sur l'art. 1657; Br., 7 avril 1827 (*Jur. de Br.*, 1827, 1, 453). (Duvergier, *Traité de la Vente*, n° 475.)

[3] Si jamais la discussion d'une loi a pu en révéler la sens d'une manière certaine, qui domine toutes les considérations, qui lève tous les doutes, c'est dans cette occasion. L'autorité de la cour de cassation, toujours très-puissante à mes yeux, me semble ici devoir céder à l'intention manifeste du législateur, d'autant plus qu'il s'agit, non de la solution d'une question de droit par l'application des principes généraux, mais de l'interprétation des

mots *deprecia et effra mobilia*. La cour dit que ces expressions sont générales; et le conseil d'État, en faisant la loi, les a employées comme restrictives; la cour ajoute qu'il n'y a pas de raison pour établir une distinction entre les matières commerciales et les matières civiles; le conseil d'État, au contraire, a constaté que l'usage commercial repoussait l'art. 1657, et il a reconnu que cet usage était bon et raisonnable. Entre ces deux autorités, je ne crois pas qu'on doive balancer; il faut donner la préférence au législateur sur le juge. Sans doute on ne doit pas abuser des moyens d'interprétation que peuvent offrir les débats qui accompagnent la confection des lois; mais il ne faut pas non plus dédaigner des documents si précieux, que Bentham considère comme le meilleur commentaire de la loi. (Duvergier, *Traité de la Vente*, t. 1, n° 475.)

(Note de l'éditeur belge.)

[4] L. 13, § 22, Dig. de act. empt.

[5] L. 10, G. de act. empt.

remboursement des dépenses nécessaires et utiles que l'acheteur aurait faites comme bon père de famille. Quant aux dépenses excessives, qui grèveraient le vendeur outre mesure, le vendeur n'a pas le droit de les récupérer [1].

684. Remarquez toutefois que si, par la convention ou parce que le prix n'aurait pas encore

été payé, le vendeur a continué depuis le contrat à percevoir les fruits de l'héritage vendu, les frais d'entretien doivent rester à son compte [2]; car ces frais sont une charge des fruits.

Mais les grosses réparations lui sont remboursées; car elles sont une charge de la propriété, qui appartient à l'acheteur [3].

CHAPITRE VI.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RÉSOLUTION DE LA VENTE.

ARTICLE 1658.

Indépendamment des causes de nullité ou de résolution, déjà expliquées dans ce titre, et celles qui sont communes à toutes les conventions, le contrat de vente peut être résolu par l'exercice de la faculté de rachat et par la vileté du prix.

SOMMAIRE.

685. De l'anéantissement de la vente. Nullité et résolution. Sens du mot *résolution*. Des différences entre l'action en nullité et l'action en rescision. Véritable origine des nullités de plein droit et des nullités par voie d'action.

686. Cette origine, inconnue de ceux qui dirigèrent en France la pratique des actions, fut une source de confusion. Sens de la maxime *voies de nullité n'ont lieu*. D'où elle dérive. Efforts impuissants de Lorry pour expliquer rationnellement dans le droit français la différence entre les nullités de droit et les rescisions. Abrogation des lettres de rescision, en 1790.

687. Système du Code civil sur les nullités et les rescisions. Il les laisse gouverner par les mêmes formes. Il veut qu'on demande la nullité au juge, comme la rescision, sauf quelques exceptions. Il soumet les deux actions au même délai, et les appelle du même nom, nullité. Néanmoins, on y trouve encore des traces de l'ancienne terminologie, et les nullités de *plein droit*

sont mises en opposition avec les rescisions. Sens moderne des nullités de *plein droit*. Idée moderne attachée à la rescision. Erreur singulière du tribunat, qui a ignoré ces nouvelles acceptions. Examen du système de Tonllier. Reproches qui lui sont adressés.

688. Résumé. Importance de cette discussion pour la solution de quelques questions. Peut-on, par exemple, en cause d'appel, transformer en rescision une demande en nullité, et réciproquement? *Quid* de la lésion? La lésion rend-elle l'acte nul? Critique d'un arrêt de la cour de cassation, influencé par les anciens principes et mal motivé.

689. De la résolution. Défaut de rédaction de l'art. 1658, qui met la lésion au nombre des causes de résolution.

690. Causes générales de résolution et de nullité. Renvoi.

691. De la résolution de la vente par consentement mutuel des parties. Distinction de plusieurs cas. Dissentiment avec Duranton.

COMMENTAIRE.

685. Le chapitre dans lequel nous entrons traite de l'anéantissement de la vente.

Il la rapporte à deux causes : 1^o la nullité ;

2^o la résolution. Et sous la qualification de résolution, il embrasse la résolution proprement dite et la rescision.

[1] Brunemann, sur la loi 15, § 22, Dig. de oct. empt. infra, n° 760.

[2] Pothier, *Vente*, n° 293. L. 38, § 1, Dig. de oct. empt.

[3] Pothier donne d'autres raisons, parce que, de son temps, les principes n'étaient pas les mêmes que les nôtres, et qu'il fallait la tradition pour que l'acheteur fût propriétaire (n° 293).

Arrêtons-nous un moment ici pour signaler les différences qui existent entre ces causes d'extinction du contrat dont nous avons expliqué jusqu'à présent la formation et les effets.

Dans l'ancienne jurisprudence, il y avait une nuance fortement tranchée entre l'action en nullité et l'action en rescision; pour en connaître l'origine et en apprécier la gravité, il faut remonter plus haut et interroger le droit romain.

Pour peu qu'on ait cherché à pénétrer dans le système du droit romain, ou a pu y apercevoir le dualisme perpétuel du droit civil et du droit des gens, hostiles l'un à l'autre sous la loi des Douze Tables, marchant ensuite parallèlement sous l'influence des préteurs et des prudents, cherchant enfin à opérer sous les empires une fusion qui n'a jamais pu devenir parfaite; circonstance qui, à mon avis, laisse, sous le rapport philosophique, le droit romain à une grande distance du droit français [1].

Dans les premiers temps de Rome, le droit civil était seul tout-puissant. Ses ordres étaient inflexibles, ses prescriptions sacramentelles, et lorsqu'il avait assigné à un contrat une formalité ou une condition quelconque de validité, et que cet acte n'en était pas investi, il était nul de plein droit; il n'était pas romain, si je puis ainsi parler, et comme tel, il ne produisait ni action ni obligation; il était incapable de transférer le domaine: il ne donnait qu'une simple possession dénuée de cause [2]. La partie pouvait revendiquer comme sienne la chose qu'elle avait livrée en vertu de ce titre sans valeur [3]. Et si elle ne l'avait pas livrée, elle pouvait en opposer la nullité perpétuellement [4]. Eu un mot, on tenait le titre pour non venu par la seule puissance de la loi, dont la volonté n'avait pas besoin d'être déclarée par le juge. *Quod nullum est nullum producit effectum* [5].

Mais ce droit civil, formulé par les décevirs à une époque encore barbare, était singulièrement borné dans ses prévisions. Sa concision, si admirée par quelques érudits modernes, n'était que la pauvreté de combinaisons et d'idées qui est le signe de l'enfance des nations; il n'avait pu embrasser une foule de rapports et de besoins que la civilisation seule devait développer plus tard; enfin, toujours occupé de rites extérieurs afin de frapper les sens d'un peuple grossier et étranger à toute perception

de morale abstraite, il avait sacrifié le fond à la forme, et l'équité à l'arbitraire.

C'est dans cette imprévoyance d'une part et de l'autre dans cet empire exclusif de la forme, qu'on trouve l'explication de ce fait aussi curieux qu'important dans l'histoire du droit, je veux parler de ces contrats qui, quoique surpris par le dol, la violence ou l'erreur, subsistaient aux yeux du droit civil lorsqu'ils étaient romains par les solennités. Dans cette société dominée tout entière par la tyrannie des formules, ou n'était engagé que par la promesse traduite en paroles sacramentelles (*supra*, n° 545). Si l'on n'avait pas expressément promis d'observer les règles de la bonne foi, au moyen d'une formule consacrée, la bonne foi pouvait être foulée aux pieds; car la loi des Douze Tables n'obligeait à tenir que ce que la langue avait articulé. *Satis esset en prastari*, dit Cicéron, *qua esset lingua nuncupata*. Voet a cherché à mettre en doute ce fait [6]. Mais les documents les plus certains viennent réfuter ses scrupules, dictés par trop peu de connaissance de l'histoire philosophique de Rome [7]. Un des plus grands penseurs du dix-septième siècle, Vico, a fait ressortir avec un admirable sentiment de la marche du progrès de l'humanité, ce trait caractéristique du génie barbare [8]. Le système entier du droit romain vient d'ailleurs l'attester.

Quand Rome fut sortie des langes de son époque sacerdotale et aristocratique, les idées s'agrandirent, et le droit des gens, exclu du droit civil, réclama dans les rapports des citoyens sa part imprescriptible. Les préteurs et les prudents se chargèrent de lui ouvrir les voies. C'est alors que l'équité fit comprendre qu'un grand nombre d'actes que le droit civil considérait comme valables, parce qu'ils avaient une forme extérieure irréprochable, blessaient les sentiments humains et les devoirs de morale que les hommes se doivent entre eux.

Que firent alors les préteurs? Ils ne pouvaient pas considérer comme nuls de droit ces actes que le droit civil ne frappait pas de ses prohibitions. Mais ils imaginèrent le secours détourné des restitutions ou entier (*in integrum restitutio*), qu'ils accordèrent, par exemple, lorsque le contrat était arraché par la crainte et la violence [9], lorsqu'il était surpris par des manœuvres frauduleuses [10], lorsqu'il était souscrit

[1] Voy. la préface de ce commentaire.

[2] Cujas, sur la loi 7, Dig. de dolo malo.

[3] Cujas, sur la loi 7, Dig. de dolo malo.

[4] Pargole, *Test.*, t. 3, p. 273, n° 116. Junge Duranton, t. 12, n° 320.

[5] C'est ainsi qu'il n'était pas besoin d'appeler des sentences nulles par le droit civil, *ipso jure*. Voy. le comm. de Voet, sur le tit. du Dig. *qua sententia*. Sur cette maxime, *quod nullum est, etc.*, il faut voir Leprestre, cent. 4, c. 43.

[6] Ad Pand., de dolo malo, n° 6.

[7] Voy. d'ailleurs le fait rapporté par Cicéron, *supra*, n° 564.

[8] Voy. *Science nouvelle*, trad. de Michelet.

[9] L. 21, § 5, Dig. *quod metus causa*.

[10] L. 1, Dig. de dolo malo. Cicéron, de natura deor., lib. 5, n° 30; de officiis, lib. 3, n° 14.

par un mineur qu'on avait trompé [1], on par un majeur que l'erreur avait égaré [2], etc. Dans ces différents cas, le droit civil, ne s'attachant qu'à l'écorce du consentement, ne fournissait pas de moyen pour l'ébréoler, si d'ailleurs il était revêtu des formalités légales et si on n'avait pas pris la précaution de stipuler la formule *dolum abesse* [3]. Une volonté surprise par le dol, ou arrachée par la violence, ne lui semblait pas moins une volonté [4]; dans ce droit si aveugle et si étroit, il y avait engagement, et la loi écrite ne donnait pas d'ouverture pour rompre ce lien. Mais le préteur, intégrant sa puissance équitable, examinait les faits et restituait la partie contre le contrat qui ne portait pas en lui plénitude de volonté et de délibération.

Voilà donc le droit des gens en possession d'une grande et heureuse influence; mais son pouvoir n'était pas aussi prompt ni aussi direct que celui du droit civil. Celui-ci annulait, à leur naissance même et de plein droit, les contrats qu'il réprouvait; celui-là avait besoin de l'expédient plus long de la restitution en entier, et de l'intervention du magistrat pour prononcer la dissolution du contrat jusqu'à lors obligatoire. Telle est la véritable origine des nullités de plein droit et des nullités qui s'obtiennent par voie d'action. Les premières s'appelaient *ipso jure* [5] par opposition aux secondes, parce que c'était le droit civil, droit supérieur et privilégié, véritable droit national, qui les frappait de ses coups, tandis que les autres ne découlaient que de l'équité et des innovations plus timides des préteurs. Cet antagonisme entre le droit civil et le droit des gens apparaît à tout moment dans le droit romain. C'est encore à lui qu'il faut attribuer la différence entre les défenses *ipso jure* et les exceptions.

Lorsque le droit des gens et le droit civil ten-

dirent à se rapprocher davantage, cette différence dans les formes prit sans doute quelques adoucissements; certaines causes de nullité dérivant du droit des gens passèrent dans le rang des nullités *ipso jure*, afin de favoriser quelques contrats privilégiés [6]. On distinguait entre les contrats de bonne foi et les contrats *stricti juris* [7]. On voulait que les contrats de bonne foi empreints de dol, de crainte et d'erreur, fussent nuls *ipso jure* [8]. Mais, en général, la différence n'en subsistait pas moins. Comme le but était à peu près le même, cela suffisait au génie romain, ami des pratiques anciennes et peu préoccupé du besoin de l'unité dans les formes et dans les actions. Du reste, cette différence n'était plus que l'écho éloigné et affaibli d'une vieille guerre, que les progrès du droit allaient de jour en jour en amortissant.

686. C'est ce que ne comprirent pas ceux qui dirigèrent en France la pratique des actions; leur ignorance a été souvent signalée par nos jurisconsultes et notamment par Loyseau. Elle éclate de toutes parts, mais surtout en ce qui concerne les nullités.

Voyant que dans le droit romain c'était le préteur qui accordait les restitutions en entier pour dol, violence, erreur, minorité, ils eurent l'idée de transporter ces attributions au roi, dont ils cherchaient à étendre la puissance, et qu'ils proclamaient le chef de toute justice, et le magistrat par excellence. Poussés par ce système, ils allèrent même jusqu'à se placer en arrière du droit romain, et dans leur préoccupation du besoin d'agrandir le cercle du pouvoir royal et de tout reporter à lui, ils ne voulurent plus qu'on distinguât entre les contrats de bonne foi et les contrats *stricti juris*; ils exigèrent l'intervention du roi pour les annuler tous; car, disaient-ils, les lois romaines sont des lois étran-

[1] L. 7, § 1, Dig. de minorib. vigint. L. 101, Dig. de verb. oblig. Voy. la préface de Pothier aux Pand., 3^e exemple.

[2] L. 2, Dig. de in integrum restit.

[3] Voy. le traité de Ciceron, rapporté supra, n° 364. Il parle d'une vente.

[4] Si veri contractus, aut nolo inducitur, aut rasonis lapsus, stipulanti Titio promissisti quod non debuisti promittere, palam est aucti civis te obligatum esse (Justinien, Inst. de except. in prom.). Voy. aussi Calvus, Inst., comm. 4, n° 116, 117 et 119. Dans la loi 36, Dig. de verb. oblig., Ulpien appelle ce droit civil un droit subtil, subtilitatem juris. Mais c'est aveugle et tyrannique qu'il faudrait dire.

[5] *Ipso jure*, id est, quod jure civili de obligandi ac liberandi reis constitutum est (Donellus, Comm., lib. 24, c. 2, n° 3). Voy. Pothier (Pand., de verb. signif.).

[6] Perez, ad Cod., de his qua metus, n° 3.

[7] Perez, loc. cit., de dolo, n° 4, 5, 6, 7, 8. Voet, loc. cit., n° 3. Cujas, sur la loi 36, Dig. de verb. oblig., et sur la loi 7, Dig. de dolo.

[8] L. 3, § 3, Dig. pro socio. Voici ce que dit Cujas

sur la loi 36, Dig. de verb. oblig. « Regula est certissima, « dolum et metum dantes causas contractui bonae fidei, « vitare contractum ipso jure, quia nihil est iam contra- « ritum bonae fidei, quam dolum aut metus. L. elargiter. « Dig. de dolo. Diversum est in contractu stricti juris, « necessarii enim est exceptio doli, vel metus de dolo. » Voy. aussi le commentaire de Cujas sur la loi 7, Dig. de dolo. Il s'efforce de prouver que déjà du temps de Ciceron on faisait la distinction entre les contrats bonae fidei et stricti juris, quant à la nullité ipso jure, et à la nullité par voie d'action; et il cherche à expliquer l'anecdote que j'ai rapportée, n° 564, en disant que les parties avaient réduit la chose à une créance, obligatio nominum, et que c'était par conséquent un contrat stricti juris. Mais il s'agit de vente, contrat de bonne foi, et je ne doute pas que du temps de Ciceron on ne fût pas encore si aveuglé. On trouve même dans le Digeste quelques textes qui veulent la restitution en entier pour la vente arrachée par dol. Cujas les explique ingénieusement dans son système; mais je les considère comme les restes d'une ancienne théorie qui n'était pas entièrement oubliée.

gères, et les nullités qu'elles prononcent *ipso jure* ne peuvent être appliquées contre les sujets du prince, qu'autant que le juge en a obtenu la permission expresse de lui [1]. De là les lettres de rescision, dont l'usage fut maintenu jusqu'à la révolution avec d'autant plus de soin que c'était une formalité bursale qui enrichissait le fisc. Mornac nous apprend que les gens et avocats du roi les représentaient comme un hommage rendu aux prérogatives royales (*argumentum primarii, meri, majorisque imperii regum nostrorum* [a]). C'est un des nombreux moyens que mirent en œuvre les légistes pour élever le pouvoir royal au-dessus de tous les autres pouvoirs. Mais Dumoulin, difficile à tromper, n'y voyait qu'une formalité introduite sans motif par une chancellerie trop querulaire (comme on disait alors), et il se vantait d'avoir conseillé au duc de Lorraine de ne jamais l'introduire dans son duché. Le roi fut supplié aux états d'Orléans de l'ancêtre.

Quoi qu'il en soit, c'est cet usage qui donna lieu à la maxime *voies de nullité n'ont pas lieu en France* [3], maxime qui signifiait qu'on ne peut faire déclarer une nullité portée par le droit romain, sans prendre des lettres du prince [4].

Mais il y avait cependant des nullités que le juge pouvait prononcer en vertu du pouvoir inhérent à sa charge. C'étaient les nullités portées par les ordonnances et par les coutumes; les nullités reposant sur la violation des lois d'ordre public et des bonnes mœurs; les nullités qui infectaient les testaments; celles qui résultaient d'une incapacité légale et absolue de contracter [5]. Les praticiens les appelèrent nullités de plein droit, *ipso jure*, par opposition aux nullités pour lesquelles il fallait des lettres de rescision. Mais cette dénomination imitée du droit romain était forcée, puisqu'en France tous les contrats étaient de bonne foi, que l'équité était la base du droit, et qu'on n'y connaissait pas cet antagonisme entre un droit civil rigoureux et subtil, et un droit honoraire large et équitable.

On voit par là que ce fut une condition assez bizarre que celle des moyens de rescision. A Rome le droit civil les repousse, et il faut presque une révolution pour les faire prendre en considération. En France, le besoin de servir l'autorité royale fait dire aux légistes que les lois romaines n'ont pas assez de puissance pour les faire admettre de plein droit, et l'on établit que pour y avoir égard le pouvoir du juge doit être prorogé par le souverain! et cependant qui ne sait qu'en toutes autres matières, le droit romain était journellement appliqué sans qu'il fût besoin de lettres de chancellerie?

Il y avait surtout un point sous le rapport duquel ces prétendues nullités *ipso jure* ne ressemblaient pas à celles qu'on appelait ainsi dans le droit romain; c'est que presque toujours il fallait invoquer par action le ministère du juge pour les déclarer, tandis qu'à Rome il n'était pas nécessaire d'avoir recours à une action en nullité afin d'obtenir ce résultat. Le droit français avait voulu que nul ne se fit justice à soi-même. Il redoutait l'emploi de la force brutale et individuelle qui avait causé tant de désordres sous l'empire de la féodalité. Il avait cherché à la hannir des relations de la vie privée par les précautions les plus sages, et en ramenant tout à la connaissance du juge. Il n'y avait que certains cas de nullité absolue et d'ordre public où l'acte tombait de lui-même, sans qu'il fût nécessaire de le faire annuler. On pourrait citer pour exemple une convention par laquelle on se serait engagé à corrompre un juge, à faire une chose impossible, à donner une chose dont on ignorait la perte, etc.

Quoi qu'il en soit, nous retrouvons donc dans les formes du droit français cette différence d'emprunt entre les nullités *ipso jure* et les rescissions que les praticiens avaient apprises dans les livres du droit romain, et qu'à toute force ils avaient voulu importer dans la jurisprudence moderne.

Mais c'est en vain qu'ils expliquaient cette différence par l'insuffisance d'autorité du droit

[1] Coquille s'explique ainsi : « On a mis entre droits royaux les restitutions en entier fondées sur minorité, dol, crainte ou force, à cause du volé, ou à cause de juste erreur, ou pour promesse faite inducement et sans cause, ou pour déception d'autre moitié du juste prix, jadis que les lettres solent de justice sans grâce, dont le remède par raison doit être demandé par devant le juge ordinaire, selon son office de juridiction. Mais je crois que l'introduction de tel droit est fondée sur ce que les remèdes des restitutions dépendent du droit civil des Romains, qui n'a force de loi en France; et pour autoriser et faire valoir l'allégation qui s'en fait, on a recours à la chancellerie du roy, pour obtenir lettres. Car, en France, nous n'observons pas les lois romaines pour vraies lois, mais pour ce qui y est. Quand les privilèges des universités sont vérifiés en parlement, on y met la modification, sans reconnaître que le dit droit romain n'y force de loi en France; ce qui n'est requis pour faire rescinder ou déclarer nuls

les contrats ou dispositions qui sont interdits par les coutumes ou constitutions de nos roys, qui sont notre droit civil, lesquels ont le seul office du juge suffit; comme en obligation de femme mariée non autorisée, en donation faite à tuteur, ou fait d'usures. » (*Inst. cout.*, p. 7 et 8.) Voy. aussi Bretonnier, en ses *Questions alphabétiques*, v^o *Bénéfice de restitution*.

[2] Sur la loi 21, D. *Quod metus causa*. Legrand même Mornac d'avoir approuvé cela (*sur Troyes*, p. 150, art. 159).

[3] Loisel, *Inst. cout.*, liv. 5, tit. 2, § 3. Delaurière, sur Loisel.

[4] Cette règle, dit Lorry, ne veut dire autre chose, si ce n'est que le droit, c'est-à-dire les lois romaines, n'ont point en France une autorité assez absolue pour opérer la nullité des choses qu'elles prescrivent (*sur le Traité des Domaines de Lefèvre-Laplanche*, t. 11, ch. 7). Voy. *Repet.*, v^o *Nullité*, et Bretonnier, *loc. cit.*

[5] Merlin, *Repet.*, v^o *Nullité*.

romain. Quand les esprits sérieux réfléchissaient à la nécessité de cette intervention extraordinaire du roi pour les rescissions, tandis que pour les nullités *ipso jure* tout se passait entre le juge et la partie, ils n'éprouvaient que trouble et incertitude, et ils se trouvaient entraînés dans les systèmes et les distinctions les plus arbitraires. Écoutons Lorry, célèbre annotateur de Lefebvre Laplanche.

« Si, avant qu'un acte fût formé, la loi l'a » proscrit, si elle a défendu qu'on contractât » ainsi, l'acte est nul de plein droit [1]; extérieu- » rement il ne produira aucune action, intérieure- » ment il ne produira aucune obligation; sa » formation a été une première faute [2], son » exécution en serait une seconde. Si on dit que » nullités de droit n'ont lieu en France, il faut » prendre garde à l'équivoque de cette règle, » souvent mal entendue par les praticiens. Cette » règle ne veut donc dire autre chose sinon que » le droit, c'est-à-dire les lois romaines n'ont » point en France un empire assez absolu pour » opérer la nullité des choses qu'elles proscri- » vent. Mais l'application de la nullité légale si » souvent écrite dans nos lois est une autre » question. Si cette nullité est dans la forme de » l'acte, de façon qu'on ne puisse présenter l'acte » qu'avec son vice, en ce cas, l'application n'a » nulle difficulté, il ne faut point de secours ex- » traordinaire, il suffit de dire au juge, voyez et » prononcez; la loi elle-même a proscrit l'acte. » Mais si la chose n'a pas cette évidence, alors » celui qui veut joindre à l'acte le commentaire » qui doit le détruire a, avant de se faire enten- » dre, une grande objection à détruire, s'il est » l'auteur de l'acte. Il a lui-même donné contre » lui, dans un temps non suspect, le témoignage » d'une volonté dont l'autorité souvent était » souveraine. S'il donne, dans un moment où » les choses ne sont plus entières, le témoignage » d'une volonté contraire, c'est un repentir » tardif. Les conventions, libres dans leur ori- » gine, sont ensuite de nécessité. A la vérité, cet » argument, puisé dans l'apparence extérieure, » n'est qu'une illusion. Mais cette illusion suffit » pour qu'on soit dans le cas de solliciter l'in- » terposition de la puissance publique, pour » lever ce voile trompeur. A Rome, il fallait le » ministère du prêteur; en France, il n'y a » qu'un seul magistrat proprement dit, qui est » le roi. Là se retrouve encore la différence » entre le magistrat et le juge. Le juge ne trou- » verait dans son ministère que la règle étroite » de l'exécution de l'acte, si le magistrat, par » une autorisation spéciale, ne donnait à ce mi- » nistère une plus grande étendue. »

On doit plaindre un esprit élevé et brillant, qui se met ainsi à la torture pour colorer de ces sophismes et l'erreur d'une pratique ignorante qui s'est égaré dans les dédales du droit romain, et la fiscalité d'une chancellerie borsale qui vit des abus de la science, et veut leur trouver des prétextes. Tout est faux dans cette comparaison entre le roi et le prêteur. Car si l'on recourait, à Rome, au ministère du prêteur, ce n'était pas pour faire disparaître une simple illusion, un voile trompeur; c'était pour vaincre le droit civil (*jus civile*); c'était pour l'abroger honorablement. Or, ce droit civil était quelque chose de réel et non une illusion, c'était une institution nationale, et non un voile trompeur. Au contraire, que vient faire la puissance royale dans les matières de rescision? Lorry avoue qu'elle n'intervient que pour faire disparaître des illusions. Voilà certes un motif bien forcé d'intervention. Eh! que ne laissez-vous faire le juge ordinaire, qui statue sur toutes les autres nullités, et qui par son ministère est chargé de soulever, en toute matière, le voile trompeur dont se couvre la chicane et de détruire les illusions par lesquelles les plaideurs cherchent toujours à tromper la justice? Ce juge ne statue-t-il pas sur les nullités pour fait d'usure, de simonie, de défaut de cause, qui sont aussi des nullités cachées, et qui laissent à l'acte son apparence de validité? L'antithèse que Lorry cherche à faire ressortir entre les actes qui sont nuls extérieurement et ceux qui recèlent des nullités occultes, est donc ici vide et insignifiante: elle n'explique rien, et elle fausse de plus tout le système du droit romain sous prétexte de le perpétuer. Lorry est sans doute un jurisconsulte plein de mérite et d'élevation; mais il ne pouvait qu'échouer, en voulant donner rationnellement le dernier mot d'une institution, fruit du hasard, de l'ignorance et de la fiscalité, et en cherchant à rajuster des distinctions qui, en passant du droit romain dans le droit moderne, ont perdu toute leur valeur.

Quoi qu'il en soit, l'erreur dont nous parlons avait porté ses fruits.

Ce n'est pas seulement dans les formes de l'action en rescision et de l'action en nullité qu'il y avait des différences; c'était dans les conditions de leur durée. Les lettres de rescision ne s'obtenaient que dans les dix ans, tandis que l'action en nullité durait trente ans [3].

Ainsi, sous ces deux rapports, il était de la plus haute importance, pour les interprètes et les tribunaux, de rechercher avec soin quels actes étaient nuls *ipso jure*, et quels actes étaient

[1] Mais la loi n'a-t-elle pas défendu les contrats arrachés par la violence, le dol, etc.? Ne les proscrit-elle pas autant que ceux qui périssent par défaut de forme?

[2] Est-ce que la formation d'un contrat arraché par fraude n'est pas une faute?

[3] Toullier, t. 4, n° 397.

seulement sujets à rescision. Pour les distinguer, on se servait d'un criterium unique. Tout ce qui pouvait être annulé par le juge, sans lettres de rescision, était frappé d'une nullité *ipso jure*, et l'on n'était obligé d'en solliciter que pour les vices du consentement qui infectaient les contrats. On pourrait demander pourquoi les lettres de rescision n'étaient pas nécessaires pour les vices de consentement dans les testaments, pour l'usure et la simonie dans les contrats. Mais il ne fallait pas presser de questions les défenseurs de ce système; ils auraient répondu par des mots et non par des raisons; car il n'y avait dans ces disparates ni la vie ni la pensée qui les expliquaient dans le droit romain. Ces différences existaient parce qu'elles existaient. C'était la meilleure et la plus courte raison à donner.

La loi du 7 septembre 1790 rendit hommage au bon sens en renversant ce vaste échafaudage de subtilités, et en abolissant, par l'art. 20, l'usage d'impêtrer des lettres de rescision. L'art. 21 déclare que dorénavant l'on procédera dans le cas de rescision comme dans celui de nullité proprement dite, et que l'une et l'autre action s'intentera de la même manière.

Ainsi, voilà le travail du rapprochement ébauché par les prêteurs et interrompu maladroitement par les praticiens français, qui se trouve singulièrement avancé par cet acte important de l'assemblée constituante. En droit civil, c'est une de ses heureuses innovations.

687. Sur tout ceci, qu'a fait le code?

D'abord, il maintient l'ouvrage de l'assemblée constituante, et laisse les deux actions en nullité et en rescision gouvernées par les mêmes formes.

De plus, comme dans le droit ancien, il n'admet pas que l'on puisse se faire justice à soi-même, et que par cela seul qu'une nullité est qualifiée *ipso jure* par l'usage, on soit dispensé de la faire prononcer en justice. En un mot, il continue le principe que les nullités et les rescisions doivent être demandées aux tribunaux [1].

Ensuite il avance le point de jonction des deux actions en les soumettant au même délai. (Art. 1304.)

Enfin, il n'hésite pas à appeler les causes de

rescision, *causes de nullité* (art. 1110, 1111, 1113, 1116), et à donner le nom d'*action en nullité* à ce que l'on prenait tant de soin dans l'ancienne jurisprudence d'appeler du nom de rescision ou de restitution [2]. En effet, la rescision procède d'une nullité intrinsèque et viscérale qui affecte le contrat dans son origine, et qui, lorsqu'elle est prononcée, détruit *ab initio* tout ce qui s'est fait. Dans l'état de simplicité de notre droit, il n'y a plus de raison pour éviter de se servir du mot propre, que le droit romain ne pouvait pas prononcer par respect pour le droit civil, et que le droit français avait éludé par des raisons de fiscalité. Le vieux système est donc de plus en plus ébranlé; j'ose même le proclamer mort définitivement, quoiqu'il se survive encore dans une terminologie importune dont le Code civil a hérité; car il est plus facile de détruire les choses que les mots.

Nous lisons, par exemple, dans l'art. 1117 : « La convention contractée par erreur, violence » ou dol, n'est point *NULLE DE PLEIN DROIT*; » elle donne seulement lieu à une action en » *NULITÉ* ou en *RESCISION*, etc. »

Et dans l'art. 502 : « Tous actes passés postérieurement sont *NULS DE PLEIN DROIT*. » Ainsi voilà les nullités de plein droit mises en opposition avec les rescisions et les nullités d'action.

Ces deux textes sont formels. Je dois dire cependant qu'ils sont les seuls dans tout le Code civil qui reproduisent l'ancien antagonisme dans les mots [3].

Maintenant que veut dire le législateur? Quelle a été sa pensée?

D'abord, il n'est pas possible qu'il ait pris ces expressions dans leur acception véritable et primitive.

« *IPSO JURE fieri dicitur*, dit Brissan, *quod ipsa legis potestate et auctoritate ABSQUE MAGISTRATUS AUXILIO, et sine exceptionis ope fit.* »

« *VERBA IPSO JURE*, dit Spigelius, *intelliguntur SINE FACTO HOMINIS.* »

« *IPSO JURE consistere dicitur*, dit Pratejus, *quod ex sola legum potestate et auctoritate, SINE MAGISTRATUS OPERA, consistit* [4]. »

Tel était en effet le sens de ces mots dans⁴

[1] Ainsi, par exemple, la nullité prononcée par l'article 502 du Code civil, qui est une nullité de droit, doit être demandée dans les dix ans, sans quoi elle est couverte (art. 1304). Elle n'opère donc pas *ipso jure* et sans le ministère du juge. Il y a cependant quelques nullités absolues qui, comme je l'ai dit au n° 686, n'ont pas besoin d'être demandées. On peut citer une séparation de biens volontaire entre époux (art. 1443 du Code civil), un contrat de rente viagère créé sur la tête d'un mort (art. 1974 du Code civil), etc. L'art. 692 du Code de procédure civile donne aussi un cas où la nullité a lieu *ipso jure*, sans intervention du juge. *Jouge* Duranton, t. 7, n° 525.

[2] Voy. Huberus, sur les Inst. de lege *Ælia sentia*, n° 1. Il fait ressortir la différence réelle qu'il y avait dans le droit romain.

[3] Et cependant le Code prononce bien des nullités ! Art. 180, 181, 182, 183, 184 et suiv. ; 190, 191, 196, 197, 201, 202, 223, 371, 472, 502, 632, 943, 944, 945, 963, 1001, 1021, 1039, 1043, 1078, 1109 et suiv. ; 1172, 1227, 1254, 1304, 1338, 1443, 1451, 1453, 1538, 1396, 2185, 1970, 1598, 1599, 1690, 1601, 2054, 1974, etc.

[4] Pothier, *Oblig.*, n° 339, et Pand., de verb. signif. Voy. aussi Merlin, *Quest. de droit*, v° *Papier monnaie*, § 4.

droit romain, ainsi que je l'ai dit tout à l'heure. Le juge n'avait pas à intervenir pour déclarer la nullité. Il n'était pas nécessaire de se pourvoir auprès de lui pour l'obtenir [1]. Mais ces mots peuvent-ils prétendre à cette signification dans les articles 1117 et 502 du Code civil? Assurément non. Personne ne soutiendra qu'un acte fait par un interdit soit dans nos usages infecté d'une nullité telle, qu'il soit dépourvu de tout effet sans que le juge l'ait annulé. Et en effet, si la nullité n'est pas demandée dans les dix ans, elle est couverte. (Art. 1304 du Code civil.)

Ces mots de *plein droit* ne signifient pas non plus une nullité absolue. L'acte passé par l'interdit est si peu nul d'une nullité absolue, qu'il lie la partie adverse, et qu'encore une fois le vice peut être couvert par le laps de temps [2].

Enfin, quand l'art. 1117 dit que les actes infectés d'erreur, dol, etc., ne sont pas nuls de plein droit, mais qu'ils donnent seulement lieu à une action en rescision ou en nullité, il n'entend pas exprimer que ces actes sont valables par le droit civil, et qu'ils sont seulement sans vigueur aux yeux de l'équité; car la distinction entre le droit civil et le droit honoraire, qui jouait un si grand rôle dans le droit romain, et qui est la véritable origine de tout ceci, n'a pas lieu chez nous. Les art. 1109, 1110, 1111, 1112, 1113, 1116, déclarent que le dol, l'erreur, la violence, sont des causes de nullité. C'est le droit civil qui parle ainsi, et il tient ce langage d'accord avec la morale. C'est lui qui veut que la convention soit nulle si elle manque d'un parfait consentement. (Art. 1108 et 1109.) Ainsi l'on doit reporter au droit civil les nullités qui ne sont pas de plein droit, tout aussi bien que la nullité que l'art. 502 qualifie de *plein droit*.

Quelle est en définitive l'idée que les articles 1117 et 502 du Code ont voulu rendre?

Prenez d'abord l'art. 502. Il faut le comparer avec l'art. 503, qui s'occupe des actes antérieurs à l'interdiction, et déclare qu'ils pourront être annulés. Voilà ces deux articles qui opposent l'acte nul de droit à l'acte susceptible d'être annulé! *Actum nullum, actum annullando*.

Cette opposition est significative. Elle explique positivement ce que nous cherchons. Dans l'art. 502, l'acte est nul par cela seul qu'il a été passé après l'interdiction. Vainement objecterait-on qu'il a été fait dans un intervalle lucide, qu'il a profité à l'interdit au lieu de lui nuire! Ces raisons ne seraient pas écoutées. Il suffit qu'il y ait violation du précepte qui défend, dans une vue d'intérêt général et sans avoir égard aux cas particuliers, de traiter avec un individu

placé en état légal d'interdiction. L'acte a-t-il été passé, oui ou non, après le jugement d'interdiction? Les dates sont là: elles parlent hautement. C'est un point matériel, extérieur, flagrant, dont l'acte porte lui-même la preuve manifeste. Eh bien! ce fait a été prouvé par le législateur. La loi a dit que dans une telle circonstance, il y a nullité. Le juge n'a plus qu'un rôle à remplir; c'est de la prononcer. Peu importe qu'au fond l'acte soit innocent et pur de tout dommage et de toute mauvaise intention. Le droit l'emporte sur le fait; il veut la nullité, il la commande, et il ne tient pas compte du fait qui peut l'excuser. On voit qu'ici la loi fait tout à elle seule et qu'elle ne laisse au juge qu'un ministère passif. C'est elle, en effet, qui détermine les circonstances de fait, qui les donne avec une sorte de précision mathématique, et qui ensuite prononce son verdict. Voilà pourquoi, sans doute, l'art. 502 dit que la nullité est de *droit*. Car, le droit étant celui qui compose le fait et qui le caractérise légalement, tout est son ouvrage. Et comme nul n'est censé ignorer la loi, il s'ensuit qu'avant la sentence du juge, quiconque voit l'acte en question peut lui donner la qualification qu'il mérite, que partout il passe pour nul, que la réputation de nullité est pour lui un état naturel et le droit commun.

Au contraire, dans l'art. 503 l'acte ne peut être annulé que lorsqu'il y a un dommage, et suivant certaines circonstances que le juge est chargé d'apprécier dans sa sagesse. La loi ne peut prévoir ces circonstances, elles sont trop variables, trop susceptibles de faces diverses, trop influencées par la position des parties. Elle ne cherche donc pas à composer le fait, à l'enfermer dans des limites et des conditions inflexibles, à le décréter d'une manière absolue. Elle se repose de ce soin sur le juge, qu'elle charge de peser la moralité du fait et de le qualifier ensuite. D'où il suit que le juge est de moitié avec la loi dans le cas dont s'occupe l'art. 503. Et parce que les faits, étant inconnus du législateur, le sont également de tous ceux qui verront l'acte avant que le juge ne s'en soit occupé, cet acte passera pour bon. La présomption sera pour sa validité; il sera valable de droit, comme l'acte dont parle l'art. 502 était nul de droit. Ainsi, tout cet arcane des nullités de plein droit, dont on fait tant de bruit, pourrait bien en définitive être assez peu de chose et aboutir à une affaire de présomption, à une question de bonne ou de mauvaise réputation pour l'acte, toujours exposé du reste à être annulé malgré sa couleur de validité, en courant la chance d'être réhabilité [3], malgré son état présumé et apparent de nullité [4].

[1] *Junge* Duranton, t. 7, n° 520.

[2] *Voy. mon Comment. sur les Hypoth.*, n° 497.

[3] *Soit par le laps de temps, soit par ratification.*

[4] Ces formes piquantes et ce style animé qui révèlent sans doute une imagination brillante, et font honneur au talent de l'écrivain, manquent absolument d'exactitude.

Dans l'art. 1117, le législateur ne s'occupe pas d'actes nuls de plein droit. Il procède négativement. Il signale plusieurs sortes d'actes qu'il dit n'être pas nuls de plein droit, bien qu'ils aient en eux-mêmes un vice radical qui touche à leur essence (1); il commence par employer les art. 1110, 1111, 1113, 1116, pour déclarer que l'erreur, la violence et le dol sont des causes de nullité. Voilà la règle. Et c'est bien lui, législateur, qui la pose, de sorte que le juge ne le contrarie pas en l'appliquant (2). Mais comme ces vices ne se supposent jamais, et que d'ailleurs ils reposent sur des faits occultes, dont l'acte ne fait pas preuve et qu'il est impossible de circonscrire d'avance dans une formule constante, le législateur présume que l'acte est valable, tant que ce qui infecte le consentement n'est pas prouvé. Il veut que cet acte soit placé sous l'empire du droit commun, qu'il y jouisse jusqu'à nouvel ordre de la même réputation qu'un acte ordinaire, qu'il soit tenu et reconnu pour exempt de vices quant à présent. Seulement l'art. 1117 permet qu'on lui fasse son procès; il donne la formule pour le condamner, s'il y a lieu. Mais il s'abandonne à la prudence du juge pour rechercher les faits, pour apprécier leur gravité, pour les absoudre ou les condamner suivant sa conscience, qui est ici le seul criterium auquel on puisse avoir recours. Nous retrouvons là ce caractère mixte, cette intervention mi-partie de la loi et du juge, que nous remarquons

dans le genre de nullité dont s'occupe l'art. 503. On ne peut pas dire que ce soit une nullité de droit, puisque le droit se reconnaît incompétent pour s'occuper des faits particuliers d'où la nullité découle.

Maintenant, rien de plus clair et de plus naturel que la différence entre les actes nuls de droit et les actes susceptibles d'être annulés; mais aussi rien de plus éloigné des principes du droit romain, qu'il faut renoncer à invoquer ici. L'acte nul de droit est, dans la langue du Code civil, telle que l'ont faite les art. 502, 503 et 1117 de ce même Code, celui qui porte avec lui la preuve de l'infraction faite à la loi, de telle sorte qu'en droit et en fait la fonction du juge se trouve bornée à une simple opération matérielle. L'acte sujet à rescision est celui dont la nullité réside dans des faits cachés, que la loi renonce à préciser d'avance, parce qu'ils sont élastiques et multiformes, de manière qu'elle est obligée de les laisser caractériser par le juge, absolument maître du point de fait.

Tel est le sens des art. 502, 503 et 1117, combinés du Code civil. Comme ils sont les seuls qui parlent des nullités de plein droit, c'est à eux qu'il faut exclusivement en rapporter pour déterminer la signification de mots qui ont changé depuis les Romains jusqu'à nous, et que chacun entend à sa manière. Toute autre acception est arbitraire; elle n'est plus en harmonie avec le système du Code civil.

scientifique. Y a-t-il identité entre les nullités de plein droit et les nullités par voie d'action? S'il n'y a pas identité, quelles sont les différences qui les distinguent? voilà les questions qu'il faut se poser et qu'il faut résoudre. Je ne crois pas qu'on accepte comme une solution ces paroles : que l'arène des nullités de plein droit pourrait bien être assez peu de chose, et aboutir à une affaire de présomption, etc.; et que les juriscultes adoptent la distinction, fondée sur la bonne ou la mauvaise réputation des actes.

Mais, dit-on, un texte formel, l'art. 502 du Code civil, repousse la doctrine de Toullier : cette disposition réputé nuls de droit les actes faits par l'interdit postérieurement à son interdiction, et cependant ces actes ne sont pas de pure fraude, qui ne produisent ni action, ni exception : puisque ceux qui ont contracté avec l'interdit sont engagés envers lui, et que le laps de temps peut purger ces actes de leur vice. (Code civil, art. 1504.)

La thèse de Toullier a-t-elle point la portée que lui attribuent ceux qui la critiquent. Il a dit, il est vrai, que les actes viciés par une nullité de plein droit ne produisaient ni action, ni exception; mais il s'est exprimé ainsi, en s'occupant de l'exception provisoire des actes, et sa phrase n'a jamais été que la qualification de nullité de plein droit doit être réservée aux nullités absolues, aux nullités que ni le temps, ni la ratification ne peuvent couvrir. Il a formellement exprimé une intention opposée; et si l'on étudie, comme je crois l'avoir fait, l'ouvrage de ce grand jurisculte, on voit en quel considère comme nullité de plein droit celle qui vicie les actes faits en état de minorité sans autorisation de tuteur, et les actes d'un interdit passés postérieurement au jour du jugement d'interdiction.

Après avoir présenté la distinction entre l'action en

nullité, et l'action en rescision, distinction qu'il trouve établie par Proudhon (1), à peu près dans les termes qu'il emploie lui-même, Toullier ajoute : « Nous pensons que l'omission de la formalité générale de l'autorisation suffit dans le droit français, comme dans le droit romain, pour rendre nuls *mero jure* les engagements des mineurs sans recourir à la voie extraordinaire de la restitution en entier ou de la rescision (2) » ; et enfin il dit : « L'interdit pour cause de démence ou de faureur est, après son interdiction, placé par la loi dans l'état d'un mineur en tutelle; il est, comme ce dernier, incapable de s'obliger. Son incapacité n'est également que relative, elle ne peut lui être opposée par ceux qui ont eu l'imprudence de contracter avec lui. Il n'est besoin de prouver aucune lésion pour faire annuler les contrats qu'il aurait faits. Tous les actes passés postérieurement au jour du jugement d'interdiction, sont déclarés par le Code nuls de droit. On ne peut plus alléguer qu'ils ont été faits dans un intervalle lucide. Il est en outre nul des actes antérieurs, etc. » (3).

Il est donc certain que le système de Toullier ne mérite aucun des reproches qu'on lui a adressés, et qu'il reste, comme je l'ai dit, le guide le plus sûr pour qui aura à résoudre la question de savoir si une vente est nulle de plein droit, ou si elle est seulement sujette à l'action en rescision. (Dauvergier, t. 2, n° 3.) (Note de l'auteur belge.)

(1) Art. 1108, 1110, et suiv. combinés.

(2) Or, c'est cette lutte entre le législateur et le juge

qui avait lieu dans le droit romain.

(1) Cours de droit français, tome II, p. 209.

(2) Toullier, t. 2, note du 400.

(3) Toullier, t. 2, n° 400.

C'est ce que paraît avoir méconnu le tribunal dans les observations qu'on va lire.

Après avoir exposé qu'il y a des nullités irréparables, telles que celles que renferment les actes souscrits par les impubères, qui ne sont obligatoires pour aucune des parties; telles encore que celles qui se trouvent dans les engagements contractés pour cause illicite, le tribunal ajoute :

« Il n'en est pas de même des engagements » contractés par le mineur, l'interdit, ou la » femme mariée. *La loi ne les déclare pas nuls de droit* ! C'est en faveur du mineur, de » l'interdit et de la femme mariée que cette » seconde classe de nullité est établie. Ce sont » des nullités relatives à un état particulier de » personnes. »

Conçoit-on qu'en face de l'art. 502 du Code civil, la section de législation du tribunal puisse dire que les engagements de l'interdit *ne sont pas nuls de droit* ? Évidemment les jurisconsultes qui la composaient n'avaient pas la loi sous les yeux, et ils se laissaient guider par les fausses idées qu'ils avaient conservées de l'ancienne jurisprudence. Sous la législation nouvelle, avec ses modifications, ses progrès, ses aperçus absolument neufs, il faut fermer les yeux à la lumière pour persister à réserver la qualification de nullités de plein droit aux nullités irréparables, et pour croire qu'elle ne convient pas aux nullités relatives. Il est curieux de voir ceux qui ont fait le Code civil traiter ainsi leur propre ouvrage, et tenir plus de compte de leurs préjugés que de ses préceptes !

Toullier s'est un peu plus rapproché de la vérité dans la doctrine qu'il a émise sur les nullités de plein droit et les rescissions ou nullités par voie d'action (1). Il commence par reconnaître avec raison qu'il y a des nullités qui, sans être de plein droit, opèrent d'une manière radicale et fondamentale. Il dit très-positivement que le contrat extorqué par violence, dol, etc., est *essentiellement et radicalement nul*, quoique simplement sujet à rescision. Néanmoins, le travail de Toullier n'est pas non plus exempt de reproches. Ce jurisconsulte s'est trop souvent laissé dominer par les souvenirs exotiques de l'ancienne jurisprudence. Il a, par exemple, le tort de croire qu'un acte nul de plein droit n'est qu'un *pur fait, qui ne produit aucun droit, aucune action, aucune exception*, tandis que l'art. 502 du Code civil qualifie d'acte nul de droit un acte qui engage la partie qui a contracté avec l'interdit, et que le laps de temps peut purger de son vice (art. 1304, Code civil). Enfin Toullier donne à la différence entre les rescissions et les nullités de plein droit une importance exagérée. Sans doute, la diffé-

rence existe, je le reconnais sans hésiter; mais je ne lui vois rien de bien sérieux dans les effets principaux.

Duranton (2) a fait un autre reproche à Toullier, c'est d'avoir enseigné que les actions en rescision ne sont pas des actions en nullité. Mais Duranton s'est mépris sur le but du professeur de Rennes.

Qu'a voulu prouver Toullier? rien autre chose sinon qu'une nullité de plein droit n'est pas une nullité par voie d'action. Eh bien! c'est là une proposition que Duranton reconnaît lui-même dans le cours de sa dissertation (3). Mais que Toullier ait voulu prouver qu'une rescision n'est pas, sous le Code civil, une nullité, c'est ce qui n'est pas exact. Car il ne cesse d'appeler la rescision (n° 521), *nullité par voie d'action*. Certes, en présence des art. 1110 et suiv., qui qualifient l'erreur, la violence, le dol de *causes de nullité*, il y aurait une distraction trop forte à prétendre que, dans le système du Code civil, la rescision n'est pas un moyen de nullité; c'est même une nullité radicale qui prive le contrat d'une de ses conditions essentielles, et Toullier le reconnaît explicitement (n° 521). La question a donc été mal posée par Duranton, et il s'efforce de prouver un point que Toullier n'a pas songé à contester. Seulement, il a relevé avec sagacité quelques propositions erronées échappées à Toullier, trop préoccupé des doctrines de nos anciens jurisconsultes.

688. Reconnaissons maintenant le chemin que nous avons fait.

Le Code civil a ramené à un principe, à une forme et à un délai communs, les actions en nullité et les actions en rescision, si soigneusement séparées dans notre ancien droit. Les unes et les autres procèdent d'une nullité; toute action en rescision est une action en nullité, et a droit à cette qualification, que le législateur lui donne d'ailleurs dans une foule d'articles. La nullité est le genre, la rescision est l'espèce, et il ne reste plus de la jurisprudence antérieure à la révolution, que des nuances assez peu graves dans les résultats, et une terminologie qu'il faut limiter suivant le nouvel esprit du Code civil.

Ceci posé, il sera facile de décider une question dont la solution ne saurait être douteuse qu'à raison des préjugés que l'autorité des anciens auteurs soulève contre les modifications si rationnelles et si claires du Code civil. Elle consiste à savoir si, en cause d'appel, on peut transformer une demande en nullité en une demande en rescision, ou réciproquement transformer une demande en rescision en une demande en nullité.

L'affirmative est pour moi d'une évidence

(1) T. 4, n° 326 et suiv.

(2) T. 7, n° 325 et suiv.

(3) Loc. cit., n° 325, et t. 6, n° 104.

frappante. Quand on a demandé en première instance la nullité d'un acte, peu importe qu'on l'obtienne en appel par un moyen de forme ou par suite d'un vice intrinsèque, ou par l'effet d'une rescision. Les moyens peuvent varier pourvu que la demande reste la même. (Art. 464 Code de proc.) Or, qui pourrait méconnaître la puissance des art. 1110, 1113 et 1116, qui qualifient de *causes de nullité* l'erreur, la violence et le dol, lesquels sont les sujets ordinaires de la rescision? Comment fermer les yeux à l'article 1117 qui appelle expressément *action en nullité* l'action pour dol, violence, erreur, et se sert comme de deux synonymes parfaitement identiques de ces mots, *action en nullité, action en rescision*? Demander la rescision d'un acte, c'est donc persister dans la même demande, et seulement produire de nouveaux moyens pour la soutenir (1).

Il pourrait y avoir plus difficulté si la rescision est demandée pour cause de lésion, parce que le Code ne donne jamais à cette action la qualification d'action en nullité, et qu'il l'appelle action en rescision (art. 887, 1674 et 1305). Néanmoins, la décision devrait être la même. En effet, quel motif aurait eu le Code civil de faire une différence entre la rescision pour lésion, et la rescision pour violence, dol et erreur? La lésion, dans les cas où le Code l'admet, n'est prise en considération par le législateur que parce qu'elle vicie les conventions. C'est l'art. 1118 qui le dit en toutes lettres (2). Or, un vice est une cause de nullité. La convention entachée de lésion est donc nulle; non pas à la vérité d'une nullité de plein droit (ce qui importe peu), mais d'une nullité semblable à celle dont s'occupent les art. 1110 et suivants. Dans toutes les discussions du conseil d'État sur la rescision de la vente pour cause de lésion, il a été reconnu qu'il y avait parité entre le cas de lésion, et celui du dol et d'erreur (3). Tronchet disait que la lésion infecte la vente d'un vice qui en attaque la substance, qu'il n'y a point de consentement, qu'il n'y a pas réellement de contrat (4).

Une opinion contraire à celle que je propose a cependant prévalu devant la cour de cassation (5). Mais cet arrêt de rejet paraît avoir été déterminé par les anciens principes que le Code a renversés. Il est d'ailleurs motivé d'une manière si étrange, qu'il se réfute en quelque sorte de lui-même. Il établit que l'action en rescision pour lésion est une demande principale, essentiellement distincte de l'action en nullité pour dol, PUISQU'ELLE SUPPOSE LA VALIDITÉ DU

CONTRAT; qu'ainsi cette demande aurait dû être proposée en première instance.

Que l'action en lésion suppose le contrat valable en la forme, je l'accorde; mais qu'importe, puisqu'il y a des nullités intrinsèques et viscérales autres que les nullités qui touchent aux solennités, et qui ne sont pas moins absolues? Est-ce que la demande en nullité pour dol, qui avait été formée en première instance ne suppose pas aussi que l'acte est irréprochable sous le rapport des formalités? L'article 1117 n'est-il pas là pour établir que l'acte critiqué pour dol est valable jusqu'à preuve contraire, et que le demandeur n'a qu'une simple action en nullité, qui, jusqu'à ce qu'elle réussisse, ne prive pas l'acte de ses effets? Ensuite quelle est donc au fond la grande différence qu'il y a entre le reproche de dol et le reproche de lésion énorme? Tous les deux ne tendent-ils pas à ébranler l'acte dans ses fondements, à lui enlever cette plénitude de consentement, qui, d'après l'art. 1108, est une condition ESSENTIELLE de la validité d'une convention?

D'après ces observations, il y a lieu de s'étonner que cet arrêt de la cour de cassation ait pu faire autorité. C'est cependant à son influence qu'on doit deux arrêts d'Agen et de Montpellier des 29 décembre 1812 et 22 mai 1813 (6). Mais il est permis de croire que cette erreur ne se perpétuera pas.

689. Notre article ne soumet pas seulement le contrat de vente aux moyens de nullité qui sont communs à toutes les conventions, il le détruit encore par la résolution; et, parmi les causes qui opèrent cet effet, il signale la faculté de rachat et la vileté dans le prix.

Il résulterait de là que la rescision pour lésion est assimilée à une résolution de la vente et en prend même le nom.

Mais c'est la première fois peut-être que deux choses aussi dissemblables que la rescision et la résolution se trouvent confondues.

La résolution suppose que le contrat a existé valablement; la rescision suppose, au contraire, qu'il n'y a eu qu'une apparence de contrat, et qu'un vice radical empêchait la convention d'avoir une existence réelle.

La cause de la résolution réside dans un événement postérieur à la naissance du contrat, comme une condition qui se réalise *ex post facto*, un réméré qui s'exerce au bout d'un certain temps; la cause de la rescision réside dans une nullité viscérale qui remonte à la naissance du contrat.

(1) L'arrêt de la cour de cassation du 8 pluviôse an 13, cité au Répert. (v° Nullité), parle d'une demande en résiliation de bail, ce qui est tout autre chose. Voy. cet arrêt dans le recueil de Dalloz, v° Demande nouvelle, p. 430.

(2) Elle constitue le *dolus re ipsa* (discussion au conseil d'État, Fenet, t. 14, p. 41, 43).

(3) Portails (Fenet, loc. cit.); Marais (ibid.).

(4) *Id.*, p. 61.

(5) Arrêt de rejet du 5 nov. 1807 (Dalloz, v° Demande nouvelle, p. 431).

(6) Dalloz, v° Demande nouvelle, p. 431.

La résolution peut avoir lieu de plein droit, la rescision n'a jamais lieu de cette manière.

La résolution peut être amiable.

La rescision est toujours forcée [1].

Quand le Code a placé sur la même ligne la résolution et la rescision pour lésion, il n'a pu avoir en vue qu'une similitude dans leurs effets principaux, qui est de mettre les parties au point où elles étaient avant le contrat (art. 1183). Mais il n'en est pas moins vrai qu'elles sont séparées dans leur origine, dans leur cause et dans leurs moyens, par des différences radicales, que le législateur ne devait pas méconnaître. Notre article 1658 contient donc une véritable distraction, ou, si l'on aime mieux, un défaut de rédaction qui ne saurait enlever à la lésion le caractère d'un vice intrinsèque qui infecte la convention dès son berceau. Cet article doit être corrigé par l'art. 1118, qui met expressément la lésion au rang des vices originaires du consentement.

690. Mon intention n'est pas de revenir ici sur le détail des causes générales de nullité et de résolution qui peuvent affecter la vente. Plusieurs ont déjà passé sous nos yeux, telles qu'erreur dans le consentement (n° 13), incapacité (n° 166 et suiv.) [2], absence de droit de propriété sur la chose vendue (n° 234, 236), violation des lois de morale et d'ordre public (n° 249) [3], non-existence de la chose vendue au moment de la vente (n° 252), etc., résolution pour défaut de paiement du prix (n° 620), par l'effet d'une condition résolutoire (n° 69), pour perte partielle de la chose (n° 252), pour éviction partielle (n° 513), pour excès de contenance dans les ventes à la mesure (n° 336), pour servitudes occultes et charges non déclarées (n° 533), pour vices rédhibitoires (n° 567), pour défaut de retraitement de la chose mobilière (n° 673), etc. On peut y joindre la résolution opérée par une surenchère du quart dans les adjudications définitives sur expropriation forcée [4], par une surenchère du dixième dans les ventes volontaires, par le délaissement par hypothèque, etc. [5]. Mais, ces différentes causes de nullité ou de résolution ayant été suffisamment

expliquées en leur lieu, nous n'en parlerons pas ici.

691. Nous ne voulons nous occuper que de la résolution de la vente par le consentement mutuel des parties.

La volonté des parties peut défaire ce qu'elle a formé [6].

Sur quoi, plusieurs distinctions doivent être faites pour ne pas tomber dans des erreurs fâcheuses sur les conséquences d'une telle résolution.

1° Si la vente a été exécutée de part et d'autre, la convention intervenue pour la dissoudre n'est rien moins qu'une nouvelle vente. « Non » potest intelligi discessio, nisi ab eo quod » ceptum et nondum consummatum est [7]. » A moins toutefois que ce ne soit forcément et par suite de quelque cause d'éviction, que les parties aient été déterminées à anéantir la vente. On ne peut pas dire, en ce cas, que le contrat fût entièrement consommé; car il restait encore à remplir cette obligation dont l'inexécution donne lieu à la résiliation [8].

2° Si la vente a été exécutée en partie; par exemple, si, la chose étant livrée, l'acheteur ne paye pas le prix, le consentement mutuel et amiable peut résoudre la vente et mettre les choses au même état qu'elles étaient avant le contrat. C'est ici une véritable résolution, *potius distractus, quam novus contractus*. Les effets de cette résolution sont les mêmes que ceux que nous avons indiqués, lorsque nous avons parlé de la résolution obtenue en justice [9].

Ainsi, si cet héritage était propre au vendeur lorsqu'il l'a vendu, il ne deviendra pas un acquêt; il reprendra, dit Pothier, l'ancienne qualité de propre qu'il avait auparavant. Car ce n'est pas une nouvelle acquisition, c'est une cessation de l'aliénation qu'il avait faite [10].

Il suit encore que, si l'acheteur avait grévé l'immeuble d'hypothèques, elles seront résolues afin que le vendeur recouvre sa chose franche et libre [11].

Duranton professe cependant un sentiment contraire [12] : sous prétexte qu'aujourd'hui la propriété est transférée par le seul consentement

[1] Toullier, t. 4, n° 331.

[2] *Idem*, n° 166 et suiv. Défense de vendre entre époux, n° 185. Nullité du pacte de *quoto litis*, n° 196, etc.

[3] Comme vente d'une succession future.

[4] Mon Comment. sur les hypoth., n° 718.

[5] *Idem*, n° 810.

[6] L. 35. Dig. de *reg. juris*. Pothier, Vente, n° 327.

[7] Voy. Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 1, n° 19. Pothier, Vente, n° 350, et surtout sur Orléans, introd. au titre 1, n° 134.

[8] Dumoulin et Pothier, *loc. cit.*

[9] N° 631 et suiv., et arrêt de cassation cité n° 633.

[10] Troplong, qui professe l'opinion généralement adoptée de la transmission de la propriété par le seul consentement, est en contradiction avec ses propres doctrines, lorsqu'il considère comme un *distract* le changement de

volonté survenu avant le paiement. En vain il prétend que, comme le défaut de paiement du prix ferait prononcer la résolution en justice, les parties peuvent, en se foudant sur le défaut de paiement, déclarer elles-mêmes la vente résolue, sans frais et sans forme de procédure. Cet argument conduit directement à l'inverse de ce qu'il veut prouver. Si les parties ne font que reconnaître le fait de non-paiement, qui est une *causa forcée de résolution*, la résolution n'est pas produite par un échange de leur volonté : donc il n'y a pas *distract*. (Duvergier, t. 2, n° 3.) (Note de l'édit. belge.)

[11] Pothier, Vente, n° 329.

[12] Cass., 10 mars 1836. Sirey, 36, 167. Coulon, dial. 129.

[13] Duranton, t. 9, n° 387. Sic, Toullier, t. 7, n° 331; Rolland de Villargues, *re Aliénation*, n° 8 et 7.

(art. 1138 et 1583), et que, par conséquent, même avant toute tradition et tout paiement quelconque du prix, l'acheteur a été propriétaire, il veut que le déistement des parties soit considéré comme une nouvelle vente, et que l'immeuble ne rentre dans la main du vendeur qu'affecté de l'hypothèque légale de la femme de l'acheteur, etc.

Cette opinion ne me paraît pas admissible. Car, je ne puis concevoir qu'une dissolution de contrat convenue par voie de transaction et pour éviter les frais d'une procédure, ait des effets autres que la résolution prononcée par jugement; une transaction équivaut à la chose jugée (art. 2052 du Code civil).

L'opinion de Duranton ne devrait être prise en considération que lorsque les parties dissolvent le contrat *ex causa voluntaria*; comme il n'y a alors aucune difficulté qui serve de cause

à la dissolution, et qu'elle n'a été amenée que par le pur repentir des parties, elle ne peut avoir d'effet rétroactif à l'égard des tiers (1). Mais convenons-en, cette limitation, bonne dans la théorie, n'est-elle pas illusoire dans la pratique? Les contractants manqueront-ils de prétextes pour colorer des difficultés et figurer une transaction? Comment les tiers pourront-ils prouver que la résolution s'est opérée *ex causa voluntaria*?

3° Si la vente, quoique parfaite, n'a reçu aucune exécution, on appliquera les distinctions que nous avons établies tout à l'heure.

Il est deux autres causes de résolution du contrat de vente, dont le législateur va s'occuper dans les deux sections suivantes; c'est la faculté de rachat, et la lésion dans le prix. Nous allons le suivre dans les dispositions qui composent ces deux sections.

SECTION PREMIÈRE.

De la faculté de rachat.

ARTICLE 1659.

La faculté de rachat ou de réméré est un acte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'art. 1673.

SOMMAIRE.

692. De la faculté de rachat ou retrait conventionnel. Son origine. Le pacte de réméré est l'enfance du crédit. Il est le premier moyen employé pour assurer les emprunts dans l'état de civilisation peu avancé. Il favorise l'usure.
693. Le système du retrait conventionnel est mieux formulé en France et chez les modernes que dans le droit romain. Sa définition. Inexactitude des dénominations pacte de rachat ou réméré. Elles ne sont pas empruntées au droit romain, quoi qu'en dise Duranton.
694. Il faut que le pacte de retrait conventionnel soit opposé incontinenti, sans quoi il ne serait qu'une vente.
695. Il ne faut pas confondre le retrait conventionnel avec le contrat pignoratif.
696. Peut-on stipuler que le retrayant payera au prix plus fort que celui qu'il a reçu? L'opinion que Pothier

émet pour l'affirmative n'est pas admissible sous le Code civil.

697. Division de la matière.

698. Le droit de retrait est-il *jus ad rem*? Dissentiment avec Pothier. Il est à la fois personnel et réel.

699. Quand est-il mobilier ou immobilier?

700. De droit, il est transmissible aux héritiers. *Quid* quand le vendeur l'a réservé pour lui seul.

701. Les héritiers de l'acheteur doivent aussi souffrir, « de droit, le retrait, quand même ils seraient mineurs.

702. Le droit de retrait est cessible. Détails à ce sujet.

703. Les créanciers peuvent l'exercer.

704. Revoir pour la divisibilité du rachat.

705. Le retrait peut être pur et simple, ou conditionnel.

706. Il peut avoir lieu dans les ventes de meubles et d'immeubles.

707. Un mineur peut se soumettre au pacte de rachat.

COMMENTAIRE.

692. La faculté de rachat, appelée aussi *réméré*, ou plus correctement *retrait conventionnel*—

nel [3], prend son origine dans les lois romaines [5]. Il en est fait aussi mention dans le

[1] Voy. mon *Comment. sur les hypoth.*, n° 466.

[2] Tiraqueau a fait un traité sur ce genre de contrat. Il est intitulé : *De retractu conventionali*.

[3] Sources. 1° L. 7, C. de pact. inter emptor. et venditor. comp. « Si a te comparavit is cuius meministi, et » convenit, et, si intra certum tempus soluta fuerit data

droit canonique [1]. Ce pacte était d'un très-fréquent usage dans le moyen âge; c'est par lui que se faisaient tous les emprunts avec gage immobilier, et il tenait lieu de régime hypothécaire, à cette époque grossière, où la méfiance dans les relations sociales, compagne habituelle du peu de développement de la civilisation, faisait rechercher de préférence les sûretés manuelles et les garanties que le prêteur tient sous sa puissance. Le pacte de réméré est encore fort en vogue dans le midi de la France; on l'y trouve plus expéditif et plus commode pour les petits capitalistes que le système hypothécaire, qui n'y est pas généralement compris.

Mais il faut convenir que le pacte de réméré n'est que l'enfance du crédit entre particuliers; il prive l'emprunteur de sa chose et la fait passer entre les mains d'un acquéreur qui ne peut s'y affecter, tant que le droit du rachat est en suspens. Sous ce rapport, il est un obstacle à l'amélioration des propriétés et aux progrès de l'agriculture.

D'un autre côté, il est très-favorable à l'usure [2], et il se plie avec la plus grande facilité aux duretés qu'un créancier rigoureux veut imposer à son débiteur. Le droit canonique le considérait toutefois comme licite, et l'on ne peut dire en effet qu'il soit usuraire de plein droit. Dans le midi de la France je l'ai vu pratiqué par des hommes de la plus intacte probité qui ne l'emploient que comme moyen hypothécaire. Mais il n'en est pas moins vrai qu'entre les mains de prêteurs avides, il peut devenir un instrument très-dangereux. Dans les provinces de l'Est, où les mœurs sont familiarisées avec le régime des hypothèques, on le regarde généralement d'un oeil de défaveur; un homme délicat craindrait d'y avoir recours, et il n'est guère stipulé que par ceux qui veulent masquer des prêts usuraires.

693. Le droit de réméré a retiré de son emploi si fréquent dans la jurisprudence des peuples modernes un caractère de fixité, un en-

semble de dispositions précises et systématiques qu'il n'a jamais eus dans le droit romain.

Le Code a reproduit dans notre article la physionomie qu'il a toujours eue en France. Il le définit la *réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix principal*, etc.

De cette définition, il résulte que le retrait n'est pas une nouvelle vente, mais une dissolution de la vente qui a été faite. *Est distractus potius quam novus contractus* [3]. Aussi, les expressions *pacte de rachat, pacte de réméré* [4], manquent-elles d'exactitude, car il n'y a pas de rachat ni de revente dans le contrat dont il s'agit. C'est là une dénomination vulgaire [5], que le Code civil aurait dû repousser. Celle de *retrait conventionnel* est plus conforme à la vérité, mais moins employée dans la pratique.

Duranton a dit que dans le droit romain le pacte de rachat (*pactum de retrovendendo*) opérant une revente entre le vendeur et l'acheteur primitifs [6]. Je ne connais pas de texte qui autorise cette assertion. Ceux que j'ai eût tout à l'heure en note prouvent, au contraire, d'une manière très-positive, que ce pacte n'opérerait qu'une résolution de la vente. La loi 7, au C., de *pactis*, se sert de ces mots *sit res inempta*, qui annoncent, non une revente, mais une résiliation *ipso jure* de la vente originaire, comme dans le pacte commissaire. La loi 2, au même titre, considère la remise de la chose entre les mains du vendeur comme une restitution (*restituere*), et elle lui donne pour l'obtenir, non pas l'action *ex empto*, qui compete à l'acheteur, mais l'action *ex vendito*, parce qu'elle le considère toujours comme vendeur. La loi 7, § 1, Dig. de *distract pignor.*, exprime en propres termes une idée de résiliation, *emptio rescindatur*. Les textes n'appuient donc en aucune manière la proposition de Duranton.

Je sais bien que d'assez nombreux commentateurs ont vu dans le pacte de rachat une nouvelle vente [7], et il faut même convenir qu'il y a eu une époque où leurs opinions avaient,

« quantitas, sit res inempta, remittit hanc conventionem » rescripto nostro non jure petis. Sed si se subtrahit, ut jure domini eandem rem retinet, desuntitionis et obsequationis remediis, contra fraudem juri tuo potes consulere. » Diocl. et Maximus.)

2° L. 2, C., même titre. « Si fundum paratens in lege veadiderunt ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quocumque vel intra certum tempus obtulissent, restituere, tegne parato satisfacere condidit dicitur, hinc emptoris non paret, ut contractus fides servetur: actio prascriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum que post obtinuit ex pacto quantitate, ex eo fuado ad adversarium pervenerunt. » (Alexand.)

3° L. 1, C. *Quando decreto opus non est*. « Si probare potes, patrem pupilli, cujus tutor es convensisti, consensisse, ut reddito tibi pretio pretium reciperet, id quod coarvanti servabatur. »

4° L. 7, § 1, Dig. de *distr. pignor.* (Mucianus). « Si quidem ita venerit, ut si intra certum tempus a debi-

« tore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur, intra illud tempus pecunia saluta, recepti hypothecam. »

5° L. 15, Dig. de *pignorat. act.* (Ulpianus). « Si cum veaderet creditor pignus, convenire inter ipsum et emptorem, ut si solerit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei rem suam recipere..... Ipse debitor aut vindicare rem poterit, nisi in factum actione adversus emptorem agere. »

[1] Extravagant, lib. 5, tit. 5, de *empt.*, c. 1 et 2.

[2] Tiracq., loc. cit., *prefatio*, nos 4 et 5.

[3] Pothier, *Vente*, n° 412.

[4] Re-encore, rachat.

[5] Quod pactum vulgus de retro-vendendo, nonnulli de recedendo appellant, dit Tiraqueau, loc. cit., *prefatio*, n° 1.

[6] Duranton, t. 9, n° 389.

[7] Zouanctus, *Traité de empt. vend.*, sub *pacto de rei*, n° 111, et beaucoup d'autres. Voir les o suivants (ad *Pand. de lege commissor.* n° 7); mais Pothier les a réfutés, n° 412.

théoriquement parlant, un tel ascendant, que beaucoup de jurisconsultes croyaient que le droit coutumier, qui avait imprimé au retrait conventionnel un tout autre caractère, était en opposition avec le droit romain. Ce sont eux qui ont créé cette dénomination inexacte de *pactum de retrovendendo*; Duranton en parle comme appartenant à la langue du droit romain. C'est une erreur. Aucune loi du *corpus juris* n'en fait mention. Il faut la reporter au latin vulgaire du moyen âge, comme nous l'apprend le docte Tiraqueau [1].

694. Mais pour que le retrait conventionnel soit considéré, non comme une vente, mais comme une résolution de la vente, il faut qu'il ait été stipulé avec la vente même, qu'il en ait formé l'une des réserves. *Hujusmodi pactum*, dit Tiraqueau [2], *esse partem contractus*. Car s'il était apposé *ex intervallo* à une vente pure et simple dans l'origine, il ne serait qu'une revente, ou une promesse de revente. C'est aussi ce qu'enseigne Pothier [3].

695. On ne doit pas confondre la vente à réméré avec le contrat pignoratif, qui n'est qu'un contrat de prêt déguisé [4]. Ce dernier contrat contient à la vérité une vente à réméré; mais il se complique de deux autres circonstances aggravantes qui le font considérer comme usuraire, savoir, la vileté du prix et la relocation au vendeur pendant la durée de la faculté de rachat [5]. La circonstance de relocation est surtout remarquable et décisive. Elle démontre la simulation à laquelle les parties ont voulu

recourir; elle ôte tout caractère d'aliénation et, par conséquent, de vente à une convention par laquelle l'acheteur ne se met pas en possession, laisse le vendeur en jouissance, et lui réserve une voie pour rentrer dans la propriété [6]—[7].

696. Mais la réserve conventionnelle de rachat doit-elle être considérée comme contenant un pacte usuraire, quand elle est subordonnée à l'obligation de payer un prix plus fort que celui de vente?

Pothier [8] pense que pareille convention n'est pas illicite en elle-même, parce que le réméré n'étant pas dû au vendeur par la nature du contrat de vente, on peut le lui faire acheter. Quand même la somme à payer pour exercer le réméré serait excessive, la convention ne porterait au vendeur aucun préjudice; il demeure maître de ne pas payer cette somme en n'exerçant pas le réméré.

C'est d'après cette autorité que la cour de Paris, par arrêt du 9 mars 1808 [9], a déclaré valable une clause de réméré par laquelle un individu qui avait vendu un immeuble pour 27,000 liv. s'était engagé à ne le retirer des mains du vendeur qu'en payant une somme de 35,000 liv. [10].

Delvincourt blâme, avec raison, cette doctrine favorable à l'usure [11]. Ce n'est pas que, suivant la subtilité du droit, un tel pacte répugne à la nature du contrat de vente; mais presque toujours cette stipulation cache, en fait, un prêt usuraire et des intérêts exorbitants. C'est comme si l'acheteur prêtait une somme capitale

[1] Voy. le passage cité tout à l'heure.

[2] § 1, glose 2, n° 1.

[3] Vente, n°s 415 et 432. *Junge* Duranton, n° 390.

[4] Voy. Merlin, *Repert.*, v° *Contrat pignoratif*, et Tiraq., tit. final.

[5] On ne peut considérer que comme contrat pignoratif un acte contenant déclaration de vente avec clause de réméré, continuation de jouissance en faveur des vendeurs pendant toute la durée du réméré et même après, et sitant en outre de vileté de prix.

Les effets d'un pareil contrat cessent par la restitution de la somme qui en fait l'objet. (Liège 6 juillet 1835. *J. de B.* 1837, p. 89. Voy. Chardon, n° 312.)

La vente à pacte de rachat doit être considérée comme renfermant un contrat pignoratif usuraire, et nulle à ce titre lorsqu'elle a été faite en masse sans indication de contenance ni de limites, que le prix de vente correspond à la somme prêtée par l'acheteur et que le vendeur est laissé en possession des biens vendus moyennant un loyer ou fermage excédant le taux légal de la somme reçue.

Le vendeur ne peut néanmoins être admis à rentrer en possession des biens vendus qu'après le remboursement de la somme prêtée. (Liège, 14 août 1837. *J. de B.* 1838, p. 312.)

L'antichrèse simple ne contient rien d'usuraire, surtout lorsque le pacte commissaire n'est pas stipulé en faveur du créancier. La vente avec faculté de rachat dans un délai fixé ne peut être considérée comme antichrèse, quoique le prix de l'immeuble vendu soit inférieur à sa valeur, quoique l'acheteur soit supposé, par état, prêter à usure, quoiqu'enfin le vendeur reste en possession de

l'immeuble pendant le délai du réméré. (Liège, 14 juin 1814: *Pasierie belge*, à cette date.)

[6] Arrêt de Montpellier, 25 août 1829.

[7] Le contrat pignoratif, illicite sous l'empire des lois prohibitives du prêt à intérêt, permis à l'époque où aucune prohibition légale ne limitait le taux de l'intérêt, doit aujourd'hui être exécuté, comme toute autre convention, pourvu qu'il ne soit entaché ni de fraude, ni d'usure; et c'est seulement lorsque le vendeur le critique comme usuraire et frauduleux, que des témoignages ou des présomptions sont des moyens de preuve admissibles. D'ailleurs, en écartant les fausses apparences, et rentrant dans le vrai, on doit faire au contrat qui est reconnu avoir été dans l'intention des parties, l'application des règles et des principes qui le concernent. Si donc, au lieu d'une vente, on trouve un gage ou une antichrèse, ce sont les dispositions sur l'antichrèse et le gage qui doivent être appliquées; et, par exemple, la clause par laquelle le créancier serait autorisé à s'approprier le nautissement, au cas de non-paiement au terme convenu, devrait être déclarée nulle, conformément aux art. 2078 et 2088 du Code civil; également le privilège ne subsisterait pas sur le gage mobilier, si ce gage, contrairement à l'art. 2076, était resté en la possession du débiteur. (Duvigier, t. 2, n° 11.) (Note de l'éditeur belge.)

[8] Pothier, Vente, n° 414.

[9] Dalloz, v° Vente, t. 28, p. 156.

[10] Notez cependant que la convention avait été passée avant la loi du 3 sept. 1807, qui a réglé l'intérêt conventionnel.

[11] T. 3, p. 159, notes. *Junge* Duranton, t. 9, n° 429.

de 27,000 fr., et exigeait que l'emprunteur lui en rendit 35,000. Il a reçu en gage pour une somme de 27,000 fr. un immeuble qui en vaut peut-être 36,000; et il s'efforce de le garder pour ce prix modique, si le prétendu vendeur ne lui apporte pas une somme plus considérable que celle qu'il a reçue. Ainsi, il abuse de la position critique de l'emprunteur pour lui imposer les conditions les plus dures à remplir! il multiplie les difficultés pour l'empêcher de retirer le gage immobilier! Il ajoute au capital prêté une somme considérable qui représente évidemment des intérêts illicites. J'ose croire que la doctrine de Pothier, quelque grave qu'elle soit, venant d'un jurisconsulte aussi moral et aussi droit, doit fléchir devant ces considérations puissantes. Pothier n'a vu que l'écorce du contrat; il a raisonné comme s'il s'agissait d'une véritable vente, tandis que l'expérience pratique la plus infaillible prouve que le prêt d'argent est ce qui domine dans de pareilles transactions. Au surplus, l'article 1659 semble rendre inadmissible aujourd'hui l'opinion de Pothier. En se servant de ces expressions, moyennant la restitution du prix principal, il exprime hautement que le vendeur ne doit rendre, ne doit restituer que la somme qu'il a reçue [1].

697. Après ces considérations préliminaires, nous allons développer les règles qui se rattachent à la matière du rachat conventionnel.

Voici à quels objets principaux elles viennent se lier.

D'abord, quelles sont les qualités diverses dont est revêtu le droit de réméré?

A quelles personnes peut-il être imposé, et à quelles espèces de ventes s'applique-t-il?

Combien de temps peut-il tenir l'acheteur en suspens? (Art. 1660, 1661, 1662, 1663.)

Quelle est la position du vendeur pendant que la faculté de retrait menace l'acheteur? (Article 1665.)

Quelle est aussi la position de ce dernier? (Art. 1665.)

Quelle action produit le droit de retrait? (Art. 1664.)

Quelles sont les formalités à remplir pour

exercer le retrait conventionnel? (Article 1662.)

Quelles sont les fins de non-recevoir qu'on peut lui opposer? (Art. 1662 et 1665.)

Quelles sont les prestations réciproques que se doivent le vendeur et l'acheteur? (Article 1673.)

Enfin, quel est l'effet du retrait? (Article 1673.)

La solution de toutes ces difficultés va se présenter successivement dans l'analyse que nous allons présenter de l'article 1659 et des articles suivants.

698. Le droit de réméré, dit Pothier [3], n'est pas proprement un droit que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu avec cette clause: c'est un *ius ad rem* plutôt qu'un *ius in re*. Le vendeur n'est plus propriétaire de la chose; il a seulement le droit de le redevenir, et il n'en est que le créancier conditionnel [5].

Mais ces idées sont-elles bien complètes? n'y a-t-il pas quelque chose qui vient se joindre au droit contre la personne, et qui pénètre jusque dans les entrailles mêmes de l'objet vendu?

En droit, il est certain que la charge de réméré affecte la chose, qu'elle la tient étroitement engagée à l'accomplissement de l'obligation contractée par l'acheteur; que cette affectation est si intime et si profonde, qu'elle suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Le droit de réméré est donc un droit plus fort qu'un simple droit à la chose. Il est de la nature de ceux qu'on appelle *personalia in rem scripta* (supra, n° 624) et qui tiennent la chose sous leur joug et ne permettent pas qu'elle leur échappe.

Au surplus, on pourra trouver le correctif de l'opinion de Pothier dans ce que le même auteur enseigne dans son introduction au titre 16 de la coutume d'Orléans, sect. 2, n° 9.

699. Le droit de retrait est immobilier quand il a un immeuble pour objet; il est mobilier quand c'est un meuble; car *ius assumit naturam rei pro qua competit*.

700. Il est transmissible aux héritiers du vendeur, bien que dans le contrat il n'ait pas été parlé d'eux [4].

Si cependant il paraissait que les parties ont

[1] Je suppose qu'un acheteur un immeuble, on prévient un événement qui doit certainement en accroître la valeur: pourqu'on ne serait-il pas permis à l'acheteur d'exiger qu'en exerçant le réméré, ce vendeur de valeur lui soit payé? Si, au moment de la vente, l'acheteur est créancier du vendeur, qui lui défend d'exiger d'abord le remboursement du prix, puis le paiement de la dette? Si enfin l'objet vendu ne produit pas de fruits, ou si les fruits qu'il produit sont inférieurs aux intérêts du prix payé, n'est-il pas légal et équitable que l'acheteur, prévoyant l'exercice du réméré, exige la réparation du préjudice que lui aura causé la privation de ses fonds, dont un faura point indemnisé la jouissance d'une chose entièrement improductive, ou moins productive que l'argent? Troploing trouve dans le texte de l'art. 1659 la condamnation du système que je défends; mais cet article statue de *eo quod pierrumque fit*, il parle de la restitution du prix principal, parce qu'or-

dinairement c'est la restitution du prix principal qui est convenue: il ne dit pas hautement, il ne dit d'aucune manière, que la chose qui oblige le vendeur à payer plus qu'il n'a reçu est illégitime. Si l'article 1659 devait être entendu avec cette rigueur, il prohiberait donc aussi la convention par laquelle le vendeur serait autorisé à reprendre l'objet vendu, pour une somme moindre que le prix qui lui a été payé. Je reconnais que la stipulation peut servir à dissimuler la fraude et l'usure; mais j'exige la preuve qu'en effet il y a usure et fraude. Il n'est pas rationnel de contester la possibilité *eo fait*. (Duveller, t. 2, n° 12.) (Note de l'éditeur belge.)

[2] Pothier, Vente, n° 388.

[3] Le vendeur avec faculté de rachat est, après qu'il l'a exercée, censé ne pas avoir cessé d'être propriétaire. (Liège, 24 fév., 1817.)

[4] L. 2, C. de *postea inter venditor*. Tirq., § 1.

voulu le restreindre laxativement à la personne du vendeur, cette convention devrait être respectée.

Sor qu'il les anciens auteurs ont agité la question de savoir si ces expressions, *réserve au vendeur seul* (*venditori tantum, soli venditori*), excluent les héritiers.

Plusieurs jurisconsultes estimaient qu'ils ne pouvaient être admis à l'exercice du retrait : *Quia dictiones laxativa affirmatives posita, omnes alias personas et casus, præter expressos excludunt* (1).

Mais Tiraqueau prouve que c'est abuser de cette maxime (2). Il argumente de ce texte décisif de Pomponius : *Sed etsi creditoris NUNTIAT persona comprehensa fuerit, etiam hæres ejus jure vendit* (3). La raison en est que les héritiers représentent le vendeur, et lui succèdent dans sa qualité. Pothier partage aussi ce sentiment (4).

Objectera-t-on qu'avec ce mode d'interprétation la clause restrictive perd toute sa vertu, et que cependant on ne doit rien supposer d'oiseux et d'inutile dans un contrat ? Mais on répond que si elle n'a pas la puissance d'exclure les héritiers, elle empêche du moins le vendeur de céder son droit à des tiers étrangers. Elle a donc une grande portée. Elle ôte au pacte de retrait son caractère de cessibilité.

701. L'obligation de souffrir le retrait conventionnel est aussi transmissible aux héritiers de l'acheteur (5), quand même ces héritiers seraient mineurs ; car la minorité n'est pas un obstacle à ce que l'acheteur ou ses représentants se dessaisissent de la chose achetée à pacte de retrait (6). On dirait en vain que c'est là une aliénation qui ne peut être faite que suivant certaines formalités particulières ; le réméré n'est pas une revente ; il n'est pas surtout une aliénation volontaire ; c'est une résolution de la vente que le vendeur avait faite.

702. Le droit de retrait est cessible ; il n'est pas exclusivement attaché à la personne du vendeur (*supra*, n° 224). Cette proposition est tellement certaine aujourd'hui, qu'on ne peut plus la contester (7). Néanmoins, on voit par les controverses de Fachinée qu'elle a jadis trouvé des opposants.

Il s'est présenté à ce sujet une espèce remarquable devant la cour de cassation.

Un individu avait vendu ses immeubles à réméré pour cinq ans. Pendant que l'acheteur

misé de la chose demeurait sous le coup de ce droit de retrait, le vendeur originaire vendit à d'autres personnes ces mêmes immeubles et les subrogea dans tous ses droits pour exercer le réméré.

Les cessionnaires ayant exercé le retrait, l'acquéreur leur opposa qu'ils n'étaient que des acheteurs de la chose d'autrui, et que leur titre était nul.

C'était évidemment abuser de quelques expressions inexactes contenues dans la cession pour dénaturer son véritable objet ; au fond, elle n'était qu'une aliénation du droit de retrait, et non de la chose même.

Aussi le système de l'acheteur fut-il successivement proscrit par un arrêt de Paris du 23 juin 1828, et par arrêt de cassation du 7 juillet 1829.

D'ailleurs, quand même la cession aurait été moins claire, quand même le vendeur aurait vendu sans explication la chose même gravée de son droit de retrait, il faudrait encore appeler une sage interprétation au secours de cette convention ; et dans le cas où l'en croirait devoir s'en effrayer comme d'une vente de la chose d'autrui (8), il serait équitable de la faire valoir comme simple cession du droit de réméré. En vertu de la règle : « Qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur » (9), le vendeur a pu se considérer comme propriétaire de la chose. Par une confusion facile à comprendre, il a vendu la chose au lieu de vendre l'action. Mais puisque l'action et la chose se touchent de si près, il sera du devoir d'un juge ennemi du *summum jus*, de substituer par l'interprétation l'action à la chose et de réparer l'erreur de la partie qui dans les mots a mis la chose à la place de l'action.

703. Non-seulement le retrait est cessible, mais les créanciers du vendeur peuvent l'exercer à la place de leur débiteur (10).

704. Le retrait conventionnel doit être considéré sous le rapport de sa divisibilité tant active que passive, mais ce que nous avons à dire sur ce sujet se rattache à l'interprétation des articles 1667 à 1672.

705. La convention de réméré peut être pure et simple, ou conditionnelle.

Elle est pure et simple lorsque le vendeur se réserve le droit de rentrer dans l'immeuble en remboursant le prix.

glose 6, n° 1 et suiv. Despeisses, t. 1, p. 43, col. 2. Pothier, Vente, 389.

(1) Arg. de la loi non solum, *State*, Dig. de lib. legat.

(2) § 1, glose 6, n° 3, 4 et suiv.

(3) L. 8, § 4, Dig. de pign. act.

(4) Vente, n° 290. Junge Brauermann, sur la loi 2, C.

de post. int. empt., n° 6.

(5) Tiraq., § 1, glose 6, n° 26, 27.

(6) *Idem*, Pothier, Vente, n° 387.

(7) Tiraq., de retract. gentil., § 26, glose 3, n° 1. Despeisses, p. 43, n° 7 et 15. Fachin, Contror., lib. 2, c. 11, Pothier, n° 391, Vente, Cassat., 25 avril 1812 (Bullos. v° Vente, p. 138). Tarin, 17 germinal an 12 (*idem*).

(8) Je prouve *infra*, n° 741, qu'elle ne serait pas nulle sous ce rapport.

(9) L. 15, Dig. de reg. juris.

(10) Despeisses, p. 44, n° 10, Voy. *infra*, n° 740.

Quant aux conditions dont on peut faire dépendre la faculté du rachat, elles varient à l'infini. Nous trouvons l'exemple d'une condition assez rare dans la pratique, dans un arrêt de la cour de cassation du 7 juin 1814 [1]. Par acte du 10 frimaire an 10, Guérin avait vendu à Villé deux pièces de terre avec convention que, si Villé venait à décéder sans en avoir disposé, il serait libre au vendeur ou à ses héritiers d'en reprendre la possession en remboursant le prix, les loyaux coûts et accessoires. Cette condition fut jugée valable par l'arrêt précité [2].

706. Le retrait conventionnel peut être stipulé dans les ventes de meubles comme dans les ventes d'immeubles [3]. Mais il faudra examiner avec soin si la vente de meubles accompagnée de cette clause ne cache pas un prêt sur gage dans lequel on aurait voulu dissimuler un pacte commissaire, défendu par l'art. 2078 du Code civil.

707. Toutes personnes peuvent se soumettre au pacte de rachat. Il peut sans difficulté être inséré dans une vente faite à un mineur [4]. Nous en avons dit ailleurs les raisons (*supra*, n° 701) [5].

ARTICLE 1660.

La faculté de rachat ne peut être stipulée pour un terme excédant cinq années [6]. Si elle a été stipulée pour un terme plus long, elle est réduite à ce temps.

ARTICLE 1661.

Le terme fixé est de rigueur, et ne peut être prolongé par le juge.

SOMMAIRE.

708. Pourquoi le retrait conventionnel durait trente ans dans l'ancienne jurisprudence. Le droit romain permettait-il de le stipuler à toujours? Dissentiment avec Duranton.
709. Le Code civil a abrégé le temps du retrait pour mieux consolider la propriété et le crédit. Le plus long terme du retrait est cinq ans.

710. Il peut être plus court.
711. L'acheteur peut-il le proroger? Explication à cet égard. On ne peut d'avance renoncer à la prescription.
712. Le délai court du jour du contrat.

COMMENTAIRE.

708. La défaveur attachée aux ventes à réméré et les indices d'usure, qui sortent de leur nature même, avaient porté l'ancienne jurisprudence à venir au secours du vendeur, en prolongeant, autant que possible, le temps du rachat. En conséquence, le retrait conventionnel

ne se prescrivait que par trente ans [7]. Le parlement de Toulouse allait même jusqu'à proroger jusqu'à ce délai de trente ans le terme du réméré réduit par la convention à un moindre temps [8]; il supposait que le vendeur n'avait pas été libre. Mais cette jurisprudence était

[1] Dailloz, *v° Vente*, p. 157.

[2] Voy. en effet Pothier, *Oblig.*, n° 48.

[3] Delvincourt, t. 8, p. 421, note. *Junge* Duranton, t. 9, n° 391.

Les meubles aussi bien que les immeubles peuvent faire la matière d'un contrat de vente à réméré; et notamment, des actions dans une exploitation charbonnière. (Lige, 7 déc. 1826.)

[4] Pothier, *Vente*, n° 587.

[5] Mais les biens des mineurs ne peuvent être vendus à réméré. Les aliénations de ces biens sont assujetties à des formes qui repoussent une pareille stipulation; l'art. 1663 prévoit le cas où la faculté de rachat appartient à un mineur; mais le législateur n'a eu certainement en vue que le cas où la faculté de réméré stipulée par un

mineur a été transmise à un mineur par succession ou autrement. (Duvergier, t. 2, n° 17.) (*Note de l'édit. belge.*)

[6] La faculté de réméré qui s'ouvre sous l'empire du Code doit être réglée par ses dispositions, de sorte qu'après cinq ans la déchéance est encourue. (Cass. 19 janvier 1836.)

La faculté du rachat stipulée avant la publication du Code civil pour un terme excédant cinq années, n'a pu être réduite à cette durée par l'effet de la publication de l'art. 1660 de ce Code. (Lige, 18 mars 1815.)

[7] Pothier, *Vente*, n° 392, et sur Orléans, tit. 14, sect. 2. Cout. de Paris, art. 108. Tiers., § 1, glise 2, n° 1 et suiv. Cout. d'Orléans, art. 269. Despeisses, t. 1, p. 46, n° 12. Charondas, lib. 2, c. 51.

[8] Despeisses, t. 1, p. 42, n° 7.

exceptionnelle. D'après le droit commun, tout ce qu'on avait cru pouvoir faire de plus favorable au vendeur, c'était de décider que, quoique le terme dans lequel le réméré devait s'exercer fût réglé par le contrat, le vendeur n'encourait jamais la déchéance de plein droit; il fallait que l'acheteur obtint une sentence qui le déclarait forcé; jusque-là, le vendeur conservait toujours le droit d'exercer le retrait, pourvu que le délai de trente ans requis par la prescription légale ne fût pas écoulé (1).

Du reste, quand même il aurait été convenu que le vendeur pourrait opérer le retrait à tousjours, on jugeait en France que cette stipulation devait être réduite à trente ans (2). Il est vrai qu'un assez grand nombre de docteurs voulaient que la faculté du rachat fût imprescriptible dans ce cas (3), et suivant Mysinger, on le décidait ainsi à la chambre impériale. Mais cette jurisprudence tendait évidemment à éluder les principes qui ne veulent pas qu'on renonce à une prescription non acquise. J'ai vu avec surprise qu'un estimable professeur, Duranton, ait imputé au droit romain cette faculté de stipuler à tousjours le pacte de rachat (4). Le droit romain n'a jamais en de principes particuliers sur la durée de l'action de réméré. Il ne faut pas confondre avec le droit romain les opinions plus ou moins capricieuses d'auteurs qui n'ont fait qu'écrire à propos des lois romaines. On a vu que Duranton ne se tient pas toujours assez en garde contre cette confusion (*supra*, n° 693).

709. Le Code civil n'est pas parti des mêmes idées que l'ancienne jurisprudence pour déterminer la prescription du droit de retrait. Il s'est moins préoccupé de l'intérêt du vendeur que de l'intérêt public, qui souffre toujours lorsque l'incertitude règne sur la propriété. Il a visé à la dégraver autant que possible et à lui rendre la liberté si favorable au commerce, à l'agriculture et au crédit (5).

En conséquence, l'art. 1660 décide que la faculté de rachat ne pourra être stipulée que pour cinq ans. Ce délai a paru suffisant pour que le vendeur se procurât les fonds qui lui sont nécessaires pour rentrer dans son patrimoine aliéné.

Si la faculté de rachat a été stipulée pour un terme plus long, elle est de plein droit réduite à cinq ans. *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (6).

Le juge ne peut, sous aucun prétexte, la proroger, le délai est de rigueur (art. 1661).

710. Mais les parties peuvent stipuler que le retrait sera exercé dans un moindre temps. Cette convention est vue avec faveur par la loi, dont l'affection se reporte, avant tout, sur la liberté de la propriété. Le délai conventionnel est aussi de rigueur. Le juge ne peut le prolonger. Lorsqu'il est expiré sans exercice du retrait, le contrat est purifié de plein droit, comme je le dirai en commentant l'art. 1662, et l'acheteur demeure propriétaire.

711. Mais si le juge ne peut proroger le délai de cinq ans, l'acheteur le pourra-t-il, lui qui est maître de renoncer à son droit et de ne pas profiter de la déchéance?

Dans l'ancienne jurisprudence, l'affirmative était certaine. *Remedit loco, quidam inducendum putaverunt*, dit le président Favre, *ut ex conventionem redintegratur et reusciatur jus redempti, quodcumque et quotiescumque prescriptionis locum factum esse contigerit* (7), et ce magistrat approuve cette opinion, qui est aussi celle de Balde (8).

Je ne la crois pas incompatible avec la législation nouvelle; rien n'empêche en effet que l'acheteur n'abandonne son droit à la prescription; et c'est, si je ne m'abuse, ce qu'a voulu exprimer l'art. 1661, lorsqu'il a dit limitativement : « Le terme fixé est de rigueur, et il ne peut être prorogé par le juge. » L'acheteur peut donc le proroger. Il ne fait que renoncer à un droit acquis.

Néanmoins ceci demande explication.

D'abord, la prorogation ne peut être octroyée avant que le temps de la prescription ne soit acquis. Si le délai n'était pas révolu, la prorogation serait nulle, elle contiendrait renonciation à une prescription non accomplie, et l'art. 2220 repousse une telle renonciation; ce serait d'ailleurs éluder la disposition de l'article 1660. Il faut donc que le terme fatal soit arrivé; c'est alors seulement que la renonciation

(1) Brodeau, sur Louet, lettre R. ch. 12. Pothier, n° 437.

(2) Pothier, Vente, n° 435. Despeisses et Tiraq., loc. cit. Tiraqueau cite, n° 28, un arrêt du parlement de Paris.

(3) Tiraqueau les a cités, n° 15 et suiv. Farhin., Contr., lib. 2, c. 45. Favre, C., lib. 7, tit. 13, def. 3.

(4) Duranton, t. 9, n° 394.

(5) Sans doute il est utile que la propriété des choses ait de la certitude et de la fixité; mais on doit s'étonner que le législateur qui, par une foule de dispositions, a eu pouvoir lui-même la placer dans un état précaire, ait ici opposé un obstacle invincible aux combinaisons des parties, et renfermé dans un cercle étroit les calculs de l'intérêt privé. L'incertitude qui naît des stipulations des

contrats a beaucoup moins d'inconvénients que celle qui résulte des termes de la loi. La propriété qu'une clause expresse du titre translatif rend résoluble se présente à tous les yeux avec ce vice originaire; il suffit, pour l'appréhender, de lire le contrat. Lorsqu'un contraire, c'est d'un texte de la loi que naît l'incertitude, l'ignorance n'est pas légalement possible, mais elle existe souvent en réalité, et des engagements se contractent, sans connaissance du germe de dissolution qu'ils renferment. (Duvigier, t. 2, n° 19.) (Note de l'éditeur belge.)

(6) L. 38, Dig. de pactis.

(7) Code, lib. 7, tit. 13, def. 3.

(8) Ad opus. si quis per 30 annos. Si de feudis controu. fuer. in usibus feudor.

est permise d'après le même article. On a vu par les paroles du président Favre que c'est ainsi que ce savant juriconsulte l'entendait [1].

Si la prescription de cinq ans est acquise, et que l'acheteur veuille proroger le délai, renonçant ainsi à faire usage de son droit, la convention qui intervient est valable; mais elle est moins une continuation du précédent réméré qu'un pacte tout nouveau, moins une résolution de la précédente vente qu'une promesse de vendre absolument neuve. « *Hoc igitur, ut repetam, non est propria prorogatio, dit Tiraqueau, sive extensio, sed potius renovatio, aut simile quiddam* » [2]. L'acheteur est devenu propriétaire par la prescription (art. 1662). En promettant de rétrocéder la chose au vendeur primitif, il fait acte d'aliénation, il vend tout aussi bien que s'il vendait au profit d'un tiers.

Il suit de là une conséquence grave et remarquable. C'est que la promesse ainsi intervenue

ne sera plus prescriptible par cinq ans. L'article 1660 cessera d'être applicable, car il ne s'agit plus d'une faculté de retrait; on rentrera dans les termes du droit commun [3]. De plus, lorsque le vendeur originaire se présentera pour retirer la chose, ce n'est plus une résolution qui s'opérera. Cette chose ne rentrera plus dans ses mains *ex causa primæ et antiquæ*; il ne pourra exiger qu'elle lui soit remise exempte des hypothèques et des charges dont il aurait plu à l'acheteur de la grever; les tiers qui auront acquis des droits sur l'immeuble les conserveront [4]. L'art. 1673 ne sera pas plus applicable que l'art. 1660. Durantou arrive aussi à ce résultat [5], mais par des raisons qui me paraissent assez faibles, et qui, à mon avis, n'entrent pas dans le vif de la difficulté.

712. Le délai pour exercer le retrait court du jour du contrat, et non pas du jour de la livraison [6].

ARTICLE 1662.

Faute, par le vendeur, d'avoir exercé son action en réméré dans le terme prescrit, l'acquéreur demeure propriétaire irrévocable.

SOMMAIRE.

- 713. L'échéance du terme rend de plein droit l'acheteur propriétaire.
- 714. Quand l'action en réméré est-elle censée exercée?
- 715. Ancienne doctrine exposée par Tiraqueau.
- 716. *Quid* sous le Code civil? Jurisprudence favorable au vendeur.
- 717. Raisons pour la défendre.
- 718. Nécessité des offres.
- 719. Mais les offres doivent-elles être réelles? Opinions pour et contre.
- 720. Il n'est pas nécessaire que les offres soient suivies de consignation.

- 721. S'agit-il qu'elles soient verbales? La jurisprudence le décide ainsi.
- 722. Avant tout, on doit avoir égard aux termes de la convention.
- 723. Dans le doute, on doit se prononcer pour le vendeur.
- 724. Objection résolue.
- 725. Si le préliminaire de conciliation est nécessaire pour l'action de réméré.
- 726. Des fins de non-recevoir contre l'action de réméré.
1^o Prescription. Renvoi. 2^o Renonciation.

COMMENTAIRE.

713. L'art. 1662 opère une grande innovation. Il veut que le vendeur soit déchu de plein

droit de l'exercice du retrait lorsqu'il n'a pas profité du délai qui lui était accordé. Il proscriit

[1] Durantou pense que les parties peuvent proroger le délai au delà de cinq années, et il se fonde sur ce que l'article 1661, en refusant au juge la faculté de prolonger le délai, l'accorde implicitement aux parties. Le rapprochement de l'art. 1660 et de l'art. 1661 fournit la preuve que l'interprétation de Durantou est erronée. (Duvergier, t. 3, n° 26.) (Note de l'éditeur belge.)

[2] Voy. *supra*, n° 634, et Tiraqueau, § 1, glose 7, n° 24 et 25.

[3] Voy. sur les prescriptions de vente, les n° 116, 115 et suiv.

[4] Tiraqueau, § 1, glose 7, n° 24. Arg. des cout. du Maine, c. 375, et d'Anjou, ch. 363.

[5] T. 9, n° 399.

[6] Despeisses, t. 1, p. 46, col. 1, n° 10. Pothier, Vente, n° 458. Tiraqueau, § 1, glose 2, n° 66. Sur la question de savoir si le jour à quo est compris dans le terme, voy. mon Comment. sur les hypothèques, n° 293 et suiv. Voy. aussi un arrêt de Besançon du 20 mars 1819. (Dalloz, Vente, p. 903.)

Toullier, examinant la question d'une manière générale, a montré que de tout temps on a regardé le jour

l'ancienne jurisprudence qui exigeait que l'acheteur obtint une sentence prononçant la déchéance (n° 708). Il déclare que l'échéance du terme, sans exercice du retrait, rend l'acheteur propriétaire irrévocable.

714. Quels sont les actes qui constituent l'exercice du rachat de la part du vendeur ? Dans quelle forme son action doit-elle être introduite ou dirigée ? Cette question est importante, puisque c'est par elle qu'on arrive à la connaissance des moyens qui conservent intacts les droits du vendeur.

715. L'ancienne jurisprudence peut nous offrir sur cette question quelques documents utiles.

Suivant les textes de la coutume du Poitou, commentés par Tiraqueau [1], le vendeur devait, pendant le délai de grâce, offrir le prix de vente à l'acheteur ; si celui-ci refusait de le recevoir, le vendeur devait consigner en justice, pendant ce même délai [2]. Il devait ensuite, toujours avant l'expiration du terme, ajourner l'acheteur. Faute de remplir ces formalités, le retrait était mal exercé, et le vendeur tombait en déchéance.

Néanmoins Tiraqueau nous apprend que le droit commun ne se montrait pas aussi sévère. Il suffisait que les offres et la sommation de remettre les biens fussent faites avant l'expiration du délai de grâce [3]. Mais il n'était pas nécessaire que l'assignation en justice fût donnée dans le même délai. Cette doctrine de Tiraqueau est précieuse pour nous, parce qu'elle se réfère à une époque à laquelle le parlement de Paris n'avait pas encore mis en usage la nécessité des jugements de déchéance.

716. Le Code civil n'a pas réglé les formes de l'action en retrait ; en sorte qu'il y a beaucoup

de divergences d'opinion sur la question de savoir comment elle doit être intentée. Nous tâcherons d'éclaircir les difficultés dont ce point de droit est l'objet.

D'abord, remarquons que notre article fait dépendre la conservation du droit du vendeur de l'exercice de l'action dans le temps prescrit.

Si l'on veut prendre ces expressions à la lettre, il en résulte que le vendeur doit donner avant le terme du rachat une citation en conciliation, et que cette citation doit être suivie d'un ajournement d'après les art. 2245 du Code civil et 67 du Code de procédure civile ; car c'est avec de pareils actes qu'on exerce une action en justice : d'où il suit que si la citation en conciliation est donnée hors des délais, ou bien si, ayant été signifiée en temps utile, elle n'est pas suivie d'un ajournement dans le mois, il y a déchéance.

Néanmoins, ce n'est pas ainsi que la jurisprudence a interprété notre article. Elle a pensé que le mot *action* ne devait pas être pris dans son sens étroit ; qu'il y avait exercice suffisant de l'action en retrait, lorsque, dans le délai, le vendeur avait fait à l'acheteur une sommation accompagnée d'offres ; qu'une telle sommation suffisait pour interrompre la prescription et conserver tous les droits du vendeur ; qu'une fois que cette sommation était donnée, ce dernier pouvait former sa demande en justice hors des délais [4].

Cette jurisprudence est approuvée par tous les auteurs modernes [5], qui se bornent à la justifier par la faveur dont jouit le retrayant.

717. Mais je pense que, pour la défendre, on peut apporter de meilleures raisons qu'une simple allégation de faveur. Car cette faveur

a quo comme en point de départ que l'on ne comprend pas dans le délai, et qu'on contraire le jour ad quem a été constamment considéré comme devant y être compris : ainsi la faculté avait été accordée pour deux années le 1^{er} janvier 1830, sera utilement exercée le 1^{er} jour. 1832, mais des offres faites le 2 seraient tardives. Si le jour ad quem doit être compté, demande Toullier, doit-il l'être également lorsqu'il arrive un jour férié légal ? Il répond affirmativement. C'est aussi ce qu'on jugé la cour d'Angers et la cour de cassation. (Dalloz, 31, 2, 93 ; et 34, 1, 187. Duvergier, t. 2, n° 25.) Duvergier cite à cet égard une espèce remarquable décidée par arrêt de la cour de Riom : le 30 mars 1815, une maison avait été vendue, avec réserve de la faculté de réméré pour l'espace de cinq années à compter dudit jour, pour finir à pareille époque, et sans que le terme pût être anticipé : ainsi le réméré devait être exercé à jour fixe, au 30 mars 1820. Cependant la cour a jugé que les offres faites le 29 mars 1820 avaient eu lieu en temps convenable. Duvergier, n° 24, approuve cette décision, parce que si les tribunaux ne peuvent relever de la déchéance en cas d'offres tardives, la loi ne s'est pas montrée aussi rigoureuse contre l'infraction commise en sens inverse, et n'a pas frappé de nullité absolue les actes par lesquels le réméré est exercé avant le jour déterminé.

(Note de l'éditeur belge.)

[1] § 4, glosses 1, 2, 3 et suiv. L'art. 277 de cette coutume est ainsi conçu : « Celui qui veut retrairre et avoir » aucunes chose par vertu d'une grâce ou convenance, » doit, en cas de refus, dedans le temps de grâce, faire » son offre de tout le sort et prix et des arrérages, si c'est » reus : et faire bailler ajournement formel en cause de » retrait et sur refus d'arguet. Et doit consigner en main » de court tout ce que porte la grâce du retrait. Ou autrement, l'offre du retrait ne servit pas suffisamment » faite. Et si, après la consignation, il reprendrait les » choses consignées, il serait censé renoncer cedit retrait. »

[2] Tiraqueau, § 4, glose 6, n° 36 et 38.

[3] Nec tamen pratermissum, ex hac eadem consuetudine videri et citationem quocumque in hoc retractu fieri debere etiam ante tempus revendiendi finitum : quoniam de jure communi videtur satis esse obligationem et interpellationem fieri ante id tempus, nec requiri citationem etiam fieri ante idem tempus. § 4, glose 6, n° 37.

[4] Arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1812 (Dalloz, v° Vente, p. 169). Voy. Merlin, v° Retrait conventionnel. Douai, 17 déc. 1814 (Dalloz, Vente, p. 162). Orléans, 11 nov. 1851.

[5] Favard, Répertoire, v° Faculté de rachat. Duranton, t. 9, n° 403.

devrait-elle être un prétexte pour se placer au-dessus de la loi?

Une première considération frappe, quand on lit l'ensemble de la section qui nous occupe. C'est que ces mots, *faute d'avoir exercé son action en réméré*, sont équivalents de ceux-ci, *faute d'avoir usé du pacte de réméré*. Le législateur emploie sans cesse ces deux locutions l'une pour l'autre dans les articles qui suivent [4]. On est surtout convaincu de cette synonymie par le rapprochement des art. 1668 et 1669. La même idée y est rendue coup sur coup par l'une et par l'autre de ces deux manières de parler [5].

Or qu'est-ce qu'user du pacte de rachat? C'est faire arriver la condition résolutoire qui doit anéantir la vente. Et quelle est cette condition résolutoire? c'est manifester judiciairement l'intention de reprendre la chose; c'est mettre l'acheteur en demeure de l'abandonner, moyennant l'offre de lui rembourser le prix et les autres accessoires [5]. C'est lui signifier la double intention de profiter du pacte et de satisfaire aux obligations auxquelles son exercice est subordonné. Cela fait, la résolution est acquise de plein droit [4]. La partie qui s'était réservée de résilier la vente lui retire son consentement, et le vendeur rentre dans la propriété [5]. S'il y a contestation, le juge déclare son droit purement et simplement, et ne le crée pas.

Il n'y a donc qu'une seule chose vraiment capitale pour satisfaire au vœu de la loi et faire cesser l'incertitude que le pacte de réméré fait peser sur la propriété. C'est de purger la clause résolutoire; c'est de faire évanouir la vente.

Lorsque le contrat se trouve résolu dans les délais, lorsque la propriété s'est fixée dans les mains de son ancien maître, peut-on supposer que notre article ait voulu frapper d'une déchéance le vendeur diligent? eût-on qu'il ait attaché une grande importance à ce qu'un peu plus tôt ou un peu plus tard, ce même vendeur force par voie de justice l'acheteur à abandonner, de fait, la propriété qu'il lui a enlevée de droit? eût-on surtout qu'il ait voulu faire rebrousser sur l'acheteur une propriété qui n'est plus sienne, qu'il ait entendu ressusciter par forme de peine un droit parfaitement résolu? Pour moi, je n'oserais prêter à la loi cette conséquence peu rationnelle. Je croisais lui faire injure que de supposer qu'elle a déclaré déchu du bénéfice du retrait celui qui en a usé hautement. J'écarte donc quelques expressions peu exactes dont le législateur s'est servi dans notre article, et qui ne peuvent l'emporter sur la raison et sur la force des principes.

Concluons donc que ce sera par la manifestation de la volonté de retirer la chose accompagnée d'offres suffisantes, que le vendeur usera du pacte de rachat, et exercera son droit. Le Code ne me paraît avoir rien de contraire au droit commun de l'ancienne France, attesté par Tiraqueau (*supra*, n° 715).

718. Mais si le vendeur laissait écouler le délai sans faire des offres, il serait déchu quand même il aurait donné un ajournement. La raison en est simple. Sans offres, la condition du réméré n'est pas remplie; la volonté du vendeur est arbitraire; elle ne peut prendre base dans la convention, qui la subordonne au désintéressement de l'acheteur. Celui-ci n'est pas

[1] Art. 1664 et 1667, 1668 et 1669. 1672 et 1673. Faire, orateur du tribunal, emploie indifféremment aussi une locution à la place de l'autre. « La propriété est irrévocablement acquise à l'acheteur si le vendeur laisse passer le terme sans user de la faculté. » (Loché, t. 7.)

[2] Il résulte de l'économie de toutes les dispositions du Code civil sur la faculté de rachat, que les mots *faute par le vendeur d'avoir exercé son action de réméré*, dont se sert l'art. 1662, n'ont d'autre signification que celle-ci : *faute par le vendeur d'avoir manifesté la volonté de faire usage de la faculté de rachat*.

Ainsi lorsque, avant l'expiration du délai fixé pour l'exercice de la faculté de rachat, le vendeur n'a fait signifier à l'acheteur qu'il entendait exercer et exerçait réellement et actuellement cette faculté, et lui n'a fait en même temps, et à deniers découverts, l'offre de remettre, moyennant quittance, le prix de vente, les frais d'enregistrement, etc., et d'y suppléer sur-le-champ en cas d'insuffisance, offres qui n'ont pas été acceptées, il a satisfait à ce que la loi exige de lui, son action en désintéressement n'eût-elle été intentée qu'après l'expiration du délai.

Il en serait ainsi quand même le contrat porterait que, faute de la part du vendeur d'avoir effectué le remboursement dans le délai fixé, et ledit délai expiré, il serait déchu de plein droit de la faculté de rachat, si c'est par la faute de l'acheteur, et par suite du refus non fondé des offres à lui faites que la condition n'a pas été accomplie.

Les offres ne pourraient être regardées comme insuffisantes, par cela qu'elles ne comprendraient pas des sommes dues à l'acheteur de tout autre chef que du contrat de vente stipulant la faculté de rachat. (Br., 10 août 1836; J. de Br., 1839, 435.)

[3] C'est ce qu'on verra tout à l'heure, n° 725.

[4] Voy. les principes rappelés ci-dessus, n° 61. Je dois dire cependant que les commentateurs du droit romain n'étaient pas d'accord sur cette question. Mais le doute venait de ce que plusieurs considéraient le réméré comme une vente nouvelle (*supra*, n° 683). Partant de là, ils pensaient qu'il fallait une tradition positive de la chose pour remettre les parties au même état que précédemment. Car la vente se transfère le domaine qu'avait le vendeur de la tradition, dans les principes du droit romain et de l'ancien droit français. Quel qu'il soit, l'écrit était de l'opinion de la résolution de plein droit, et cette opinion était certaine en France. « Oblato a venditore pretio statim, dicitur ce docteur, ipso jure, et sine nova traditione, transit dominium. Ideoque et si ipso venditoris potest a quolibet possessore vindicare. » Sur la loi si cum venderet, Dig. de pignus, act. Voy. aussi Despeisses, p. 43, n° 12. Tiraqueau donne la liste des auteurs de cette opinion, § 1, gloss 7, n° 6 et suiv.

[5] S'il ne gagne pas les fruits, ce n'est qu'en ce sens qu'il n'a pas encore consacré le prix qu'il a offert, et qu'il est censé en tirer parti.

tenu de se dessaisir, et les choses, loin d'être remplacées dans leur ancien état, restent au contraire dans l'état où les a mises la vente, qui, faite d'accroissement de la condition, devient définitive.

Ce point de droit a été exposé par Coquille [4] avec tant de netteté que je veux citer ici ses propres paroles :

« La question se présente à moi entre demoiselle Magdeleine Dagobert, femme du seigneur de Saint-Polgue et le seigneur Thory-sur-Abroys. Ladite Dagobert, en vertu d'une faculté de racheter octroyée toutes fois et quantes, par contrat de l'an 1546, fait appeler le seigneur de Thory, en jugement dans les 30 ans, en l'an 1575, par exploit libellé à fin de retrait conventionnel, mais ne fait aucune offre de deniers à découvrir, et se passent les 30 ans avant que le défendeur voie les offres réelles ; elle continue son action et soutient être bien recevable, remontrant que la prescription de 30 ans avait été interrompue par exploit libellé contenant adjournement, comme il est dit in l. *si cut*, C. de *præscript. 30 vel 40 annor.* J'ai soutenu qu'elle n'estoit recevable faisant ses offres après les 30 ans ; et disois que ladite loi *si cut* parle quand il est question de simple exercice d'action qui se fait par demande, défenses et appointements de juge, auquel cas l'adjournement fait interruption, comme auparavant faisait la contestation. Mais en cas qui se propose, il n'est question d'exercer action en demandant, défendant, plaidant et écrivant ; ainsi est question d'exécuter un fait de bourse, qui est de présenter deniers à découvrir et de les payer. Ce qui peut et doit être expédié hors jugement ; car le juge n'y a que faire, sinon quand il y a débat incident, dont les parties ne peuvent s'accorder. Le rachat et numération estant purement in *faciendo* : et pour constituer son adversaire en demeure, il faut que le provoquant fasse de soy même ce qui est à faire par luy, qui rendroit le négoce complet, si l'adversaire se rendoit prest à faire ce qu'on requiert de lui, etiam que ledit adversaire fist défaut : ainsi se dit in *leg. servus si hered.*, § *imperator*, D. de *statu lib.* Aussi quand l'obligation est réciproque, comme à l'un de bailler deniers, et à l'autre de faire revendre, celui qui provoque doit le premier satisfaire à ce qu'il est tenu, avant qu'il puisse constituer son adversaire en demeure (L. *adil.*, Dig. de *adil. edict.*,

» L. 13, § 8, Dig. de *act. empt.* (XIX, 1) et au cas présent la loi *si rem*, l. § ult. Dig. de *pign. actione*). »

Et en effet, c'est une vérité constante en droit que, dans tout contrat synallagmatique, le demandeur ne peut rien exiger sans offrir de remplir ses obligations. Sans cela il ne serait pas écouté dans sa demande (*supra*, n° 593, notes).

719. Mais les offres dont il s'agit doivent-elles être réelles, et, en cas de refus, suivies de consignation dans les délais ?

Cette question est fort controversée.

D'après la jurisprudence du parlement de Navarre [5], il fallait que le vendeur préparât sa demande en remise de la chose par des offres réelles, suivies de consignation.

On a vu ci-dessus que l'ancienne coutume du Poitou était conforme à cet usage (n° 715), et Charondas nous apprend que le parlement de Paris l'avait aussi adopté avant l'introduction des jugements de déchéance [6].

Despeisses pense également que l'offre serait insuffisante si elle n'était suivie de consignation [7], et c'est aussi l'opinion de Voet [8].

Ce système se fonde sur la loi 7 au Code de *pactis inter vendit*. [9], qui exige formellement en effet que le prix soit consigné.

Mais le contraire est soutenu par des auteurs très-graves et très-nombreux.

Perezus estime que des offres réelles suffisent, mais qu'il n'est pas nécessaire de les faire suivre de consignation [7].

Le cardinal Mantica discute l'une et l'autre opinion dans son traité de *tacitis et ambiguis* [10], et il finit par embrasser, d'après Balde et Boerius, l'avis que les offres seules suffisent pour remplir les conditions du retrait. Mais il veut des offres réelles et non des offres verbales ; il veut, de même que Coquille, que l'argent soit présenté à l'acheteur, afin que le vendeur montre par là qu'il est prêt à satisfaire à la condition.

Le président Favre va plus loin : une interpellation accompagnée d'offres verbales lui paraît suffisante pour conserver tous les droits du vendeur [9].

Tiraqueau est souvent cité comme partisan de la nécessité de la consignation. Mais c'est une erreur. Il ne faut pas confondre les doctrines qu'expose ce jurisconsulte en commentant le statut local du Poitou, qui exigeait la consignation, avec une théorie qui serait l'expression du droit commun. Lorsqu'en effet

[1] *Quest. et répons.*, ch. 261.

[2] Merlin, *Quest. de droit, réméré*.

[3] *Répons.*, liv. 10, ch. 26.

[4] P. 44, col. 1, n° 8, § *secundo*.

[5] Ad Pandect., de *leg. commissio.*, n° 7, Junge l'auteur des *Pand. françaises* (Contrat de vente, t. 13, p. 100).

[6] Vuy. *supra*, n° 692, en note.

[7] *Prælect.*, sur le C. de *pactis inter empt.* « Redimere volens, tenetur pretium totum offerre, nec opus id con-signare... » Et plus loin : « Sola tamen realis oblatio sufficit ; eoque facto, justificabitur hujus pacti conditio, quæ est ut, oblato pretio, res restituitur. »

[8] Lib. 4, tit. 32, n° 11.

[9] Code, lib. 4, tit. 36, def. 6.

Tiraqueau cesse d'interpréter la coutume du Poitou pour examiner la question sous un point de vue général, il dit en propres termes : « Sod » quantum ad id de quo tractamus, an sufficiat » sola obligatio de jure communi, cum venditor » vult retrahere ex pacto de revendendo, ut eos » quos supra citavimus in hac re discordes » reducam ad concordiam, ita dico, opus esse » consignationem et depositionem ad lucranda fruc- » tus perceptos, post ipsam consignationem : » et ita proprie loquuntur qui dieunt consigna- » tionem esse necessariam : alias opus non » esse : ut in simili dicimus solam obligationem » non impedire eorum usurarum quæ frue- » tum loco sunt, nisi fiat et consignatio [1]. »

Ainsi donc, cet auteur enseigne que, de droit commun, la consignation n'est nécessaire que pour faire courir les fruits au profit du retrayant. Et c'est aussi ce qu'avait dit le président Favre, que j'ai cité il n'y a qu'un instant : « Ad solam enim fructuum acquisitionem obli- » gationis utilitas pertinet. »

La question que nous avons posée au commencement de ce numéro comprend donc trois difficultés : Suffit-il que les offres soient verbales ? faut-il, au contraire, qu'elles soient réelles ? et en cas de refus faut-il consigner dans les délais ?

720. Je crois d'abord devoir écarter la consignation. Voici pourquoi.

Toutes les fois qu'il y a dans un contrat des prestations réciproques, il n'est pas juste que l'une des parties se dessaisisse plutôt que l'autre. D'un côté, le vendeur doit payer le prix ; de l'autre, l'acheteur doit rendre la chose. Pour qu'il y ait balance, il faut que les deux traditions se fassent simultanément ; mais exiger que la première précède la seconde, c'est rompre l'égalité qui a présidé à la formation du contrat et qui doit dominer son exécution.

Parcourez toutes les conventions bilatérales ; vous y verrez cette loi écrite en caractères certains.

1° Le débiteur ne peut retirer le gage qu'il a livré qu'autant qu'il a acquitté sa dette, et il n'a d'action qu'autant qu'il a entièrement désintéressé son créancier. « Omnis pecunia exsoluta » esse debet, aut eo nomine satisfactum ; ut » nascatur pignoratitia actio [2]. »

Cependant la loi 9, § fin. au Dig. de pigner. act., décide que l'offre du paiement de la dette, faite en jugement, suffit pour régulariser l'action, quoiqu'elle eût été mal intentée. Ainsi,

une simple offre équivalait à un paiement parce que la partie adverse a, de son côté, à faire un paiement équivalent.

2° L'acheteur a une action contre le vendeur pour se faire livrer la chose. Mais, pour autoriser cette action, il lui suffit d'offrir le prix « Offerri pretium venditori ab emptore debet, » quum ex emptio agitur [3]. »

3° De même pour avoir l'action *ex vendito*, il suffit que le vendeur offre de livrer la chose [4]. Il serait facile de multiplier les citations [5].

Opposera-t-on la loi 7 au C. de pactis inter emptor. et vendit. [6] ? Mais cette loi s'applique à un cas particulier [7]. La convention était telle qu'il fallait de toute nécessité le paiement ou la consignation dans le temps de grâce pour y satisfaire. Le contrat avait pris soin, par la rigueur de ses termes, de lever la difficulté. Au contraire, dans la loi 2, au C. de pactis inter venditor., le législateur se contente de simples offres, *teque PARATO satisfacere venditioni dicta* [8], et cette dernière loi est beaucoup plus en harmonie que l'autre avec le Code civil ; car l'art. 1673 ne fait du paiement effectif que la condition de la mise en possession du retrayant. Elle suppose donc qu'avant la mise en possession, et le paiement effectif qui la précède, le vendeur peut avoir des droits certains pour rentrer dans la chose, et que la réserve de rachat demeure intacte [9].

Il faut donc conclure qu'en thèse générale la consignation n'est pas nécessaire, qu'elle est simplement facultative pour faire gagner la possession au vendeur [10].

721. Mais du moins faudra-t-il que les offres soient réelles ? ou suffira-t-il qu'elles soient labiales ?

Nous avons vu, au n° 719, que cette opinion était controversée. Perezius, Mantica, Coquille exigeaient des offres réelles, et à deniers découverts. Au contraire, le président Favre rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du 8 mai 1593, qui a décidé que le vendeur conservait ses droits par des offres verbales contenues dans une sommation de relâcher l'immeuble [11]. C'est aussi vers cette opinion que tend la jurisprudence des cours royales. On en trouve la preuve dans un arrêt de la cour de Besançon du 20 mars 1819 [12], et c'est ce qu'a jugé la cour royale de Bastia dans la cause du sieur Passani, appelant, contre les frères Mariani, intimés. Ceux-ci avaient assigné Passani en conciliation pour entrer en possession de l'immeuble Valle,

[1] § 4, gloss 6, n° 4.

[2] L. 10, Dig. de pigner. act.

[3] L. 13, § 8, Dig. de act. empt.

[4] *Supra*, n° 593, note.

[5] Pothier, Vente, n° 220.

[6] Voy. ci-dessus, n° 692, à la note.

[7] Il faut consulter la dissertation de Boerius à ce sujet. Decia. 124, n° 26 et suiv.

[8] Voy. n° 692, en note.

[9] Voy. *infra*, n° 723. Je reviens sur cette proposition.

[10] *Supra*, n° 719.

[11] L. 4, tit. 36, def. 6.

[12] Dalloz, v° Vente, p. 162.

en vertu du droit de rachat ; et dans cet acte, ils avaient offert de payer tout ce à quoi ils étaient obligés par le contrat. Mais ces offres n'étaient pas réelles, et la preuve, c'est que, quelques jours après, mais toujours avant l'expiration du délai de grâce, ils avaient sommé Passani de se rendre à l'île Rousse pour y recevoir ce qu'ils lui devaient et en donner quittance, lui déclarant que, faute par lui de ce faire, il serait procédé, à ses risques et périls, à des offres réelles suivies de consignation.

Passani ne s'était pas présenté au bureau de conciliation. Il ne s'était pas rendu non plus à l'île Rousse, attendu que le paiement, au lieu du devoir être fait dans cette ville, devait être fait à Corbana, domicile de toutes les parties.

Tel était l'état des choses lorsque le délai de grâce expira ; les frères Mariani n'avaient fait ni offres réelles ni consignation.

Passani, assigné devant le tribunal de Calvi en délaissement, soutint que les frères Mariani n'avaient pas purgé en temps utile et d'une manière convenable la condition apposée dans le contrat.

Ce système ne fut pas adopté par la cour, qui, par arrêt du... 1822 [1], adopta la doctrine du président Favre. Et cependant il y avait dans le contrat des expressions dont on pouvait argumenter pour soutenir que les parties avaient voulu se placer dans l'espèce de la loi 7, au Code de pactis inter emptor. « Convention expresse » est faite entre les deux parties que les cedants » pourront racheter ledit bien, EN PAYANT ledit » prix DANS LE TERME SEULEMENT de deux ans, » à partir de ce jour [2]. » Il est en outre à remarquer que ceux qui exerçaient le retrait n'étaient que les cessionnaires du vendeur et qu'ils ne devaient pas participer, par conséquent, à la faveur qui s'attache à ce dernier, d'autant qu'ayant acheté à une époque voisine de l'expiration du délai de grâce, il y avait de grands indices qu'ils avaient voulu profiter de l'impossibilité de racheter où se trouvait le vendeur pour se faire céder son droit à un prix modique.

722. Pour se prononcer sur de telles questions, le juge devra consulter d'abord les termes du contrat, et suivre la loi que se sont faite les parties. La diversité de solution qu'on trouve dans les lois 2 et 7 au C. de pactis inter emptor., ne tient qu'à la diversité des espèces et à la portée différente des conventions. Le juge devra donc y avoir le même égard que les auteurs de ces deux célèbres rescrits.

723. Mais si la question se présente nument en droit, je erois qu'il a été dans la pensée du

Code de se ranger à l'opinion la plus favorable au vendeur. Voici ce qui me détermine à le penser ; la faculté de réméré, dit l'art. 1659, est une réserve de reprendre la chose vendue, moyennant le remboursement du prix principal et le remboursement dont il est parlé à l'article 1673.

Il résulte de là, sans doute, que le retrait ne peut se consommer qu'autant que le vendeur a rempli par un paiement effectif cette obligation tout entière. Mais j'ai établi ci-dessus (n° 720) que la loi n'exige pas que le vendeur consomme dans le délai de grâce l'exercice de la faculté de rachat. L'art. 1673 en est la preuve évidente. Il suffit que le vendeur agisse avant le temps de la prescription et mette l'acheteur en demeure de lui livrer la chose.

Maintenant le retrayant doit-il offrir réellement et en écus la somme qui est destinée à passer dans les mains de l'acheteur ?

Mais pour qu'il pût faire une offre réelle, il faudrait que la somme entière fût liquide. Or, cette somme se compose en partie d'indemnités pour réparations nécessaires et pour mieux-value (art. 1673). Un compte et un débat sont nécessaires pour établir ce qui peut être dû à cet égard par le vendeur. Des offres réelles sont donc impossibles, au moins pour cette partie non liquide.

Eh bien ! s'il ne doit pas en être fait pour les réparations et améliorations, si de simples offres satisfont au vœu de la loi, pourquoi en serait-il autrement du prix principal et des loyaux coûts que les art. 1659 et 1673 mettent sur la même ligne ?

L'art. 1673 fortifie singulièrement cette argumentation. Car il admet l'hypothèse où le vendeur, faute d'avoir satisfait à son obligation de payer le prix principal et autres accessoires, ne peut entrer en possession, et où l'acheteur use contre lui du droit de rétention. C'est bien dire hautement, comme je l'ai remarqué ci-dessus (n° 720), que le droit du vendeur est intact au fond, quoiqu'il n'ait pas payé le prix principal et les autres remboursements, et que la possession seule lui est refusée. Or, quand la loi suppose que rien n'a été payé, elle suppose aussi que rien n'a été consigné. Car la consignation équivaut au paiement ; et si rien n'a été consigné, que deviennent les offres réelles ? Qu'est-ce que des offres réelles non suivies de consignation (art. 1257) ? Elles laissent le débiteur propriétaire de la chose qu'il a offerte [3] ; elles n'empêchent pas qu'il ne doive les intérêts [4]. Il n'y a donc presque aucune diffé-

[1] Il est inédit, l'en ai perdu la date.

[2] « Che sia in libertà dei cedenti di poter redimere il » suddetto bene, col pagare il prezzo dello stesso, ossia la » retrodotta somma, soltanto nel termine di anni due a » partire di questo giorno, etc. »

[3] Delvincourt, t. 2, p. 331, notes.

[4] Art. 1237, 1239 et 816 du Code de procédure civile, Delvinc., t. 2, p. 547. Carré, t. 3, p. 141. Borrias, titre des offres réelles et de la consignation, note 4. Nemoius, la question est controversée (Toullier, t. 4, n° 221, 230), mais à tort, je crois.

rence entre elles et les offres verbales. Et cependant on voudrait que de deux équipolents l'un laissât tomber le vendeur en déchéance, l'autre conservât ses droits?

La loi 2 au Code de *pactis inter emptor.*, me paraît trancher la question dans le sens que je défends ici. Tout ce qu'elle exige du vendeur pour l'empêcher de tomber dans la prescription, c'est qu'il soit prêt, dans le délai de grâce, à payer (*teque parato satisfacere conditioni dictæ*). Or, être prêt à payer, ce n'est pas avoir l'argent à la main et faire des offres réelles à l'effet de consigner; c'est offrir verbalement de payer. On en voit la preuve dans la loi 9 au Dig. de *rescind. vendit.*, qui marque très-distinctement que déclarer qu'on est prêt à payer (*paratum se esse professus est ventigal exsolvere*), ce n'est pas apporter effectivement l'argent (*emptori pretium esset illatum*) [1]. D'où il suit que dans le sens de la loi 2 au Code de *pactis inter emptor.*, que nous prenons pour type de la faculté de rachat, les offres verbales satisfont aux exigences de la loi et conservent les droits du vendeur.

A toutes ces considérations, j'en ajoute une dernière. Dans le système général du Code civil, la volonté suffit pour former un contrat, et pour déplacer la propriété. C'est ainsi que par l'art. 1583 nous avons vu la vente parfaite par le consentement, et la propriété transférée sans que la chose ait été livrée et le prix payé. Est-il possible qu'il en soit autrement lorsqu'il s'agit de dissoudre le contrat de vente par l'effet du pacte de réméré? Ce pacte contient une clause résolutoire dépendante de la volonté du vendeur. Il suffit donc que le vendeur témoigne de sa volonté de remettre les choses au même et semblable état qu'elles étaient avant la vente. Par là il use évidemment du pacte de rachat, il ressaie la chose, et de même qu'il l'avait aliénée par son consentement seul, de même il la retrouve par un consentement contraire, manifesté en temps utile. Quant au paiement et à la remise de la chose, ce sont là des actes d'exécution qui peuvent ne venir qu'après le délai de grâce (art. 1673). Mais il n'en est pas moins vrai, qu'avant ces prestations mutuelles le contrat est frappé de dissolution.

724. A ce système on fera sans doute une objection, on supposera un vendeur de mauvaise foi qui, sans moyen d'exercer le retrait et de désintéresser son acquéreur, veut cependant

revenir en possession de l'objet vendu. Si des offres verbales suffisent pour constituer l'exercice du pacte de réméré, il ne lui sera pas difficile d'en être prodigue. Mais dans quelle situation perplexe va-t-on laisser l'acheteur! Le vendeur, voyant ses droits au fonds conservés, ne se libérera pas, il prolongera d'année en année, et bien au delà du délai de cinq ans, un paiement que ses facultés l'empêchent de faire. Pendant ce temps, l'acquéreur ne pourra s'affectionner à la propriété que l'art. 1673 lui donne en dépôt et qu'il sait n'être que transitoire entre ses mains. Si, voulant ensuite mettre un terme à ces lenteurs frauduleuses, il sollicite son paiement, il faudra qu'il actionne son vendeur, qu'il obtienne contre lui un jugement de condamnation, équivalant à un jugement de déchéance, et l'on se trouvera ramené à cette ancienne jurisprudence que le Code civil a formellement réformée!

Je réponds d'abord qu'il ne faut pas être plus sévère que le législateur lui-même, qui, dans l'art. 1673, suppose que le défaut de paiement retarde la mise en possession du vendeur, ce qui est dire en d'autres termes que le retrayant ne s'est pas libéré dans le délai de grâce.

J'ajoute qu'il sera facile à l'acheteur d'en finir avec les moyens dilatoires du vendeur, en obtenant jugement contre lui; car, s'il ne paye pas sur les poursuites qui seront faites, il sera déchu, par la raison, que quand nous avons dit que des offres verbales sont suffisantes pour interrompre la prescription et donner ouverture à l'action, nous avons toujours sous-entendu que le vendeur doit les réaliser avant la fin du litige. « Debet intelligi, dit Tiraqueau [2], ut a satis sit dicere se offerre paratum, etiam si » non tradat, idque faciens, dicetur satis offerre; » *verum ante condemnationem debet is qui ita a obtulit, facere quod obtulit.* »

Enfin, qu'on ne dise pas que c'est rentrer dans le système des jugements de déchéance. Dans ce système, le vendeur n'était pas obligé de manifester sa volonté pendant le délai de grâce; il n'était pas forcé par son silence dans ce délai, il fallait que l'acheteur allât au-devant de lui, et le forçât, hors du terme convenu, à s'expliquer sur ses intentions [3]. Ici, au contraire, c'est le vendeur qui doit prévenir l'acheteur dans le délai de grâce, à peine de déchéance de plein droit. C'est lui qui doit prendre l'initiative; et un jugement n'est nécessaire que

[1] La même chose résulte de la loi 8, § 4, Dig. *qui sententiarum cogantur*; de la loi 21, Dig. *de judiciis*, et de la loi 20, § 3, Dig. *de statu lib.* Voy. aussi la loi fort remarquable *si ita quis, § acia causi*, Dig. *de verb. oblig.* Bartole est cependant d'opinion contraire (sur la loi *propter ait, § si paratus*, Dig. *de oper. nov. nunciat.*). Il veut que les lois qui parlent d'individus prêts à payer s'entendent d'individus ayant l'argent à la main. Mais les lois précitées repoussent cette opinion. On peut consulter, au sur-

plus, les autorités pour et contre sur cette question, dans le savant traité de Tiraqueau, *de retractu gentilit.*, § 1, glose 17, n° 8, et glose 19, n° 4 et suiv. D'ailleurs, dans le doute, je crois qu'on doit préférer l'opinion la plus douce, vu la détresse que s'attache à la cause de l'acheteur.

[2] *De retract. gentilit.*, § 1, glose 17, n° 8.

[3] *Polhier*, n° 437.

pour vaincre sa mauvaise foi. N'est-ce pas là le droit commun [1] ?

725. On a demandé si le préliminaire de conciliation est nécessaire pour saisir les tribunaux d'une action en réméré.

[1] Duvergier ne peut comprendre que la seule parole indicative de l'intention du remboursement suffise. 1° Si, le texte n'exige pas explicitement des offres, suivies de consignation, il veut que le remboursement ait lieu, et il déclare que le délai est de rigueur. Il impose ainsi le devoir de rembourser dans ce délai; car, sans cela, le délai ne serait pas de rigueur. Au cas d'impossibilité d'opérer le remboursement, il faut y suppléer par un acte qui en droit produise les mêmes effets, c'est-à-dire qui libère le débiteur : il faut donc des offres réelles suivies de consignation. 2° Il n'est pas exact de dire qu'il s'agit de prestations réciproques, et que l'une des parties ne peut pas être contrainte plutôt que l'autre à exécuter celles qu'il lui sont imposées. L'acheteur est saisi d'un droit; ce droit est résoluble par l'accomplissement d'une condition, le remboursement du prix : tant que la condition n'est pas accomplie, le droit subsiste; le vendeur qui veut que la résolution s'opère, doit donc faire en sorte que la condition s'accomplisse. En un mot, la résolution du contrat et l'accomplissement de la condition sont des événements enchaînés l'un à l'autre, comme effet et cause : il est de la dernière évidence que la cause (l'accomplissement de la condition, le remboursement du prix) doit précéder l'effet (la résolution du contrat).

Troisièmement, à la vérité, la volonté des parties, seule, crée des obligations et transfère la propriété; mais il peut arriver qu'on ait subordonné la résolution d'un contrat à l'accomplissement d'une condition, c'est-à-dire d'un fait, d'un événement; alors la volonté est insuffisante; l'événement accompli est nécessaire pour opérer la résolution. Par le acte de réméré, la résolution de la vente dépend, non de la volonté seule du vendeur, mais du fait du remboursement; et il serait désirable de dire que le fait du remboursement et la volonté exprimée de rembourser sont choses identiques, ou du moins, équivalentes.

Quatrièmement, souvent quelques-unes des sommes, dont le vendeur devra le remboursement, ne seront pas liquides; mais ce ne sera point un obstacle aux offres, et à leur validité. L'on procédera, dans ces cas, en la forme prescrite par l'art. 1258 du Code civil : on offrira le prix, les frais, les loyaux coûts, tout ce qui est certain et liquide, puis une somme quelconque pour ce qui est encore incertain, *sous la parafaire*. En vain on prétend que, si les offres pour la partie non liquide ne sont pas absolument nécessaires, les offres pour la partie liquide sont inutiles. La loi ne demande pas l'impossible : lorsque le remboursement ou les offres rencontrent un empêchement invincible, il serait déraisonnable de les exiger; mais il ne s'ensuit pas que, lorsqu'ils sont possibles, on puisse s'en dispenser. Et, sans doute, il n'est pas besoin de faire remarquer que l'acheteur assuré, par des offres, du remboursement du principal, est dans une position meilleure que lorsque rien ne lui est offert, et qu'il n'a qu'une parole de son débiteur pour garantie de toutes les restitutions qui lui sont dues.

Cinquièmement, il faudrait que le texte de l'art. 1673 fût bien explicite pour que, devant lui, dussent céder les arguments et les textes que j'ai invoqués; les auteurs que

Cette question ne peut se résoudre qu'à l'aide de distinctions.

Si le vendeur débute par des offres réelles, son action pour parvenir dans la rentrée de l'héritage aliéné a pour objet le mérite des

je combats vont tout à l'heure, eux-mêmes, et lorsque j'examinerai s'il est nécessaire de former une action en justice dans le délai du réméré, nous montrer comment les dispositions, même les plus claires, sont susceptibles de restriction. Au surplus, l'art. 1673 ne dit point que la volonté exprimée de rembourser constitue l'exercice du réméré; il énonce seulement que l'acquéreur est autorisé à conserver la possession jusqu'à ce que le vendeur ait satisfait à toutes ses obligations. De là, on veut induire que l'exécution des obligations, exigée pour recouvrer la possession, ne l'est pas pour résoudre le contrat. On sent d'abord combien cette conséquence est rigoureuse, et qu'il est très-possible que les rédacteurs de l'article ne l'aient pas prévue. D'ailleurs, il y a un autre sens plus naturel, et qui concorde mieux avec celui des dispositions qui précèdent. L'article détermine et énumère tout ce que doit rembourser le vendeur, prix, frais, loyaux, coûts, réparations. En dressant cette nomenclature, les rédacteurs ont dû être frappés de l'idée que, pour certaines prestations qu'elle embrasse, par exemple les réparations, les offres ne pourront être qu'approximatives; dès lors, sans vouloir modifier la règle qui subordonne la résolution au remboursement ou aux offres antérieures à l'expiration du délai, ils ont jugé convenable de laisser l'acheteur en possession, jusqu'au moment où toutes les prestations étant liquidées et payées, il y aura exécution parfaite par le vendeur de toutes ses obligations; faisant ainsi cesser les incertitudes sur un point contesté dans l'ancienne jurisprudence, en adoptant l'opinion émise par Tiraqueau (1).

J'ai dit, avec la jurisprudence, que si la consignation n'est pas absolument nécessaire, du moins des offres réelles sont indispensables. Trop long observe que, sans consignation, les offres ne sont pas libératoires; il en conclut que, dispenser de la consignation, c'est aussi dispenser des offres. Je répète que les offres faites, l'argent présenté, sont l'accomplissement du fait duquel dépend la résolution; que, par cette raison, les offres ont une valeur qu'aucune autre démonstration ne peut remplacer; que, d'ailleurs, celui qui, en demandant à exercer le réméré, a prouvé qu'il était en mesure d'exécuter son obligation, est digne de protection; parce qu'il n'a montré qu'il voulait et pouvait remplir son engagement; tandis que celui qui s'est borné à de vaines sommations, à des déclarations de volonté, laisse dans l'incertitude la résolution du fait décisif, de l'événement constitutif de la condition.

Qu'on songe d'ailleurs que, si la manifestation de volonté d'exercer le réméré équivalait à l'exercice même, après avoir déclaré son intention, le vendeur attendrait tranquillement les poursuites de l'acheteur; celui-ci serait contraint de former une demande pour voir dire, qu'à défaut du remboursement il sera déclaré propriétaire incommutable. Dès lors, voilà un contrat qui devait se résoudre à une époque fixe, dont la résolution est subordonnée à une décision judiciaire. Puis quelle règle suivront les juges? prononceront-ils la résolution, parce que le remboursement n'était pas fait au jour de la demande? ou admettront-ils un remboursement postérieur?

(1) Pothier, n° 427, enseigne que l'acheteur est tenu de délaisser l'immeuble, quand il a été payé des prestations liquides. Despeires, ibid. 1, sect. VI, § 8, n° 2, exige qu'entre le paiement des choses liquides, le vendeur donne caution de payer celles qui ne sont pas liquides, lorsque le liquidation sera faite. Tiraqueau dé-

cide, au contraire, que la caution ne suffit pas. *Tamen non tenetur, dit-il, emptor non restituere, praestito nisi cautione de illis restituendis non erant liquida; sed tunc demum tenetur, cum ea solutio fuerit post eorum liquidationem.* (De retr. con. § 7, gloss. 1. item. 11, 12, 13.)

offres, et elle ne doit pas être nécessairement précédée de l'épreuve conciliatoire [1].

Si, au contraire il se contente, d'une sommation avec offres labiales, le droit commun lui sera applicable, et sa demande devra être préalablement portée devant le juge conciliateur [2].

726. Les fins de non-recevoir contre l'action du vendeur, sont :

1° La prescription; je n'ai rien à ajouter ici à ce que j'ai dit dans les numéros qui précèdent. Nous verrons dans le commentaire de l'article suivant que cette prescription court contre les mineurs comme toutes les prescriptions abrégées.

2° La renonciation; elle peut être expresse ou tacite.

Il y a renonciation tacite lorsque le vendeur a consenti à la vente que l'acheteur a faite en

favor d'un tiers, et qu'il n'a pas réservé son droit. C'est la décision du président Favre. « Qui rem sub pacto de retrovendendo venditum ab emptore redemit, presente et consentiente eo, ad quem redimendi jus pertinebat, non tantum in emptoris jura succedisse intelligitur, quoniam scilicet etiam ignorante adeoque invito primo venditore, nancisci poterit, sed etiam dominium, quod non nisi revocabile fuerat penes emptorem sibi acquisisse irrevocabiliter, perinde ac si primus venditor redemisset tum cum huic vendidisset. Hic enim contingit quod saepe alias, ut celeritate conjungendum inter se actionum una occultetur [3]. »

Il y a encore renonciation tacite, lorsqu'ayant consigné le prix, il retire le montant de la consignation [4]—[5].

ARTICLE 1663.

Le délai court contre toutes personnes, même contre le mineur, sauf, s'il y a lieu, le recours contre qui de droit.

SOMMAIRE.

737. Le délai de la prescription court contre les mineurs.

COMMENTAIRE.

727. Dans l'ancienne jurisprudence on distinguait entre la prescription légale et la prescription conventionnelle. Si le délai du retrait était fixé par la convention, la minorité du vendeur ou de ses héritiers n'empêchait pas la prescription de courir. Mais si la prescription était légale, la minorité la suspendait [6].

Le Code a suivi un autre système. Soit que ce délai de grâce soit limité par la convention, soit que ce soit délai de cinq ans fixé par l'art. 1660, la minorité n'affranchit pas de la prescription [7]. Mais le mineur a son recours contre qui de droit, lorsqu'il éprouve un dommage du défaut d'exercice du pacte de rachat.

ARTICLE 1664.

Le vendeur à pacte de rachat peut exercer son action contre un second acquéreur, quand même la faculté de réméré n'aurait pas été déclarée dans le second contrat.

L'un serait aussi légal que l'autre, car, une fois placé hors du délai de rigueur, tout est discrétionnaire, et les principes qui dominent le contrat connu sous le nom de vente à réméré sont bouleversés.

J'ai insisté sur ce point qui me semble d'un grand intérêt; j'ai cru devoir prémunir les vendeurs contre des illusions qu'ils ne sont que trop disposés à accueillir, et en même temps défendre les acquéreurs contre une doctrine dont l'application les priverait de tous les avantages sur lesquels ils ont dû compter. (Duvergier, t. 2, n° 27.)

(Note de l'éditeur belge.)
[1] Orléans, 11 novembre 1831 (Dalloz, Vente, p. 164 et suiv., note 1, n° 2). Art. 49, n° 7 du Code de procédure civile.

[2] Arg. de l'arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1813, dont il faut lire l'espèce *supra*, n° 716, en note.

[3] Code, lib. 4, tit. 28, def. 7.

[4] Despeisses, t. 1, p. 45, col. 1, note. Tiraq., de retract. convent., § 5, glose 10, n° 1 et suiv.

[5] Merlin, faculté de rachat, n° 14, dit que cette opinion était incontestable dans les pays où, soit par un statut, soit par un usage particulier, la consignation était une formalité nécessaire pour l'exercice du rachat. La présomption de renonciation est donc liée à la nécessité de la consignation; mais, puisque maintenant on pense que la consignation n'est plus exigée, que des offres réelles suffisent, et même, selon Troplong, des offres labiales, il est évident que le fait d'avoir retiré la consignation peut se concilier avec l'intention persévérante d'exercer le réméré. (Duvergier, t. 2, n° 67.)

(Note de l'éditeur belge.)

[6] Pothier, Vente, n° 333 et 436.

[7] Voy. aussi l'art. 2278 du Code civil.

SOMMAIRE.

728. L'action de réméré est *in rem scripta*. Elle s'exerce contre les tiers. Ancien droit.
 729. Le réméré offre la chose. L'action est pure réelle contre les tiers. Erreur de Ponce.
 730. Le droit de suite n'a pas lieu quand il s'agit de meubles vendus à réméré.
 731. Le vendeur ne doit rembourser au tiers détenteur

- que ce qu'il aurait payé à son acheteur direct.
 732. Peut-il actionner le tiers détenteur *omisso medio*? Différence entre la résolution qui résulte du réméré et celle qui a lieu pour inexécution des clauses du contrat.
 733. Le tiers détenteur doit se désister de la chose. Il n'est pas reçu à offrir le prix.

COMMENTAIRE.

728. J'ai exposé ci-dessus le caractère personnel de l'action de réméré (n° 698); et j'ai dit qu'elle est *in rem scripta*, qu'ainsi elle peut être donnée contre les tiers.

Si l'on consulte les nombreux docteurs qui ont écrit jadis sur le retrait conventionnel, on trouvera une grande divergence d'opinion sur la question de savoir s'il pouvait s'exercer contre les tiers. La cause de ce doute venait de ce que beaucoup d'entre eux ne considéraient pas la faculté du rachat comme une résolution du contrat de vente, mais bien comme une vente nouvelle (*supra*, n° 693). Dans ce système, l'obligation de l'acheteur n'était qu'une promesse de vendre, qui engendrait une action toute personnelle, et qui n'affectait nullement la chose; elle ne pouvait donc réagir contre les tiers (1).

Mais ceux qui pensaient que le retrait conventionnel entraînait la résolution de la vente n'hésitaient pas à dire que l'action du vendeur pouvait s'exercer contre les tiers. Balde l'avait ainsi professé (2), et quoique, suivant son usage, il eût ensuite varié sur la question (3), il avait entraîné un grand nombre d'interprètes (4). Au reste, si les commentateurs du droit romain pouvaient discuter entre eux parce que les lois romaines n'avaient pas posé la question (5), le droit coutumier l'avait expressément résolue dans le sens de Balde (6), et l'on tenait pour certain que l'action en retrait était *in rem scripta* (7).

729. Notre article donne au vendeur le droit de poursuivre la chose sur le tiers détenteur,

quand même la faculté de retrait n'aurait pas été déclarée dans son contrat d'acquisition. Le code imprime la charge de retrait sur l'immeuble qui en est affecté d'une manière intime (8). Il sait de là que l'action du vendeur est réelle, quand elle s'exerce contre un tiers acquéreur, et c'est à tort que Ponce a voulu qu'elle n'eût qu'un simple caractère de personnalité (9).

730. Mais le droit de suite contre un tiers acquéreur n'a pas lieu s'il s'agit d'une vente de meubles faite avec pacte de rachat. Les art. 1141 et 2279 du code Civil viennent apporter une limitation nécessaire à notre article, lequel ne saurait d'ailleurs prévaloir contre cette maxime générale de droit français, que *les meubles n'ont pas de suite*.

731. Lorsque le vendeur exerce le retrait contre un tiers acquéreur, il n'est tenu de lui rembourser que le prix qu'il aurait versé entre les mains de son acheteur direct (10).

732. Mais peut-il actionner le tiers détenteur *omisso medio*?

J'ai discuté ailleurs la question de savoir si le vendeur peut faire résoudre immédiatement la vente contre un tiers acquéreur, alors que l'acheteur direct n'a pas satisfait à ses obligations (n° 632 et suiv.).

Mais il ne faut pas argumenter de ce cas à celui qui nous occupe.

La résolution pour inexécution des clauses du marché de la part de l'acheteur est une peine prononcée pour un fait personnel à ce même

(1) De ce sentiment était Pothier, *Proleg.* sur le Code, liv. 4, tit. 34, n° 43. Le président Favre, Code, lib. 4, tit. 36, def. 8, note 2, etc. Tiraqueau dit que, dans le cas où cette opinion serait la meilleure (ce qu'il ne résout pas), il ne servirait de rien, de son temps, de la soutenir (§ 3, gloss 1, n° 5). En effet, elle était proscrite dans la plupart des coutumes.

(2) Sur la loi 13, Dig. de pignorat. act. *supra*, n° 717, note. On appuyait ce sentiment des lois 56, Dig. de conf. empt., et de la loi 13, Dig. de pignorat.

(3) Les variations de Balde étaient fautes dans l'ancienne jurisprudence. Ainsi Tiraqueau dit-il quelque part : *Baldus, ut semper alius, ita et hic eibi contrarius de retract. convent.*, § 1, gloss 7, n° 33).

(4) Tiraqueau les a rappelés § 1, gloss 7, n° 6 et 7.

(5) Durantou dit que, par les lois romaines, le retrait n'avait pas lieu contre les tiers, n° 389. Mais je ne connais pas de texte où la question soit positivement résolue. La loi 36, Dig. de conf. empt., fournit même un argument contraire à Durantou.

(6) Tiraqueau, § 4, gloss 11, n° 1. Le texte de la coutume du Poitou, qu'il commente, est formel.

(7) Favre, loc. cit. Charond., *Rip.*, liv. 12, ch. 54. Despeisses, t. 1, p. 42, col. 2.

(8) Voy. ci-dessus, n° 624 et suiv.

(9) Je l'ai réfuté ci-dessus, n° 628.

(10) Despeisses, t. 1, p. 42, colonne 2, *sermo*. Pothier, n° 426, *infra*, n° 761. Jungé Durantou, t. 9, n° 403.

acheteur. Le vendeur ne peut donc pénétrer jusqu'aux tiers détenteurs qu'après avoir établi contradictoirement avec l'acheteur direct l'existence de ce fait de négligence qui doit faire crouler toutes les aliénations postérieures.

Ici il n'en est pas de même. La résolution ne dérive pas d'une faute de l'acheteur; elle prend sa source dans un acte de volonté du vendeur, dans une condition potestative affirmative (*supra*, n° 61). Il suffit donc que le vendeur justifie de sa volonté et de l'accomplissement de la condition auprès du tiers qui possède la chose.

La présence de l'acheteur direct ne saurait en rien retarder l'imminence de la résolution.

Le vendeur pourra donc agir directement contre le tiers détenteur; les termes de notre article paraissent établir textuellement cette opinion.

733. Le tiers détenteur est précisément obligé à se désister de la chose; il ne peut prétendre à désintéresser le vendeur avec des dommages et intérêts. *Interest enim*, dit le président Favre, *venditoris rem ipsam habere potius quam rei estimationem* [1].

ARTICLE 1665.

L'acquéreur à pacte de rachat exerce tous les droits de son vendeur; il peut prescrire tant contre le véritable maître que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

SOMMAIRE.

734. Position et droits de l'acheteur quand le réméré est encore pendant. Il est propriétaire.

735. Les fruits lui appartenant quand il a payé le prix, et il n'est pas tenu de les rendre.

736. L'acheteur à réméré prescrit contre le véritable maître.

737. Il prescrit aussi contre son vendeur. Prescrit-il pendant la condition, la liberté de son propre héritage qui devait une servitude au fonds qu'il a acheté à réméré? Rejet d'une opinion de Duranton.

738. L'acheteur doit conserver la chose en bon père de famille. Il répond des dégradations occasionnées par

sa faute, mais non pas de celles qui sont le résultat de l'usage naturel de la chose.

739. Position et droits du vendeur pendant le délai de grâce pour le réméré. Il n'est plus propriétaire. Il n'a qu'un droit conditionnel à la propriété.

740. Il peut hypothéquer conditionnellement. Dissentiment avec un arrêt de Bordeaux. Renvoi.

741. Le vendeur à réméré peut vendre conditionnellement l'immeuble soumis au droit de rachat. Il est par là censé vendre son droit au réméré. Arrêts équilibres. Autres qui ne le sont pas, et que la cour de cassation laisse subsister.

COMMENTAIRE.

734. L'art. 1665 fait connaître quelle est la position de l'acheteur lorsque la condition du retrait est encore pendante.

L'acheteur est propriétaire, il est maître de la chose, il jouit, il paye les impôts et supporte les charges. C'est en vain que le vendeur voudrait l'obliger à n'exploiter que dans les limites d'une simple jouissance [2]. Seulement, son droit est affecté d'une condition résolutoire, et l'on sait que c'est le propre des conditions de ce genre de ne pas suspendre l'effet de la disposition, mais de l'annuler si le fait prévu se réalise [3]. Ainsi, il pourra revendre et hypothéquer. Mais tous les droits qu'il aura accordés

sur l'immeuble s'évanouiront, si le sien est résolu [4].

735. Cette position de l'acheteur lui assure les fruits, quand il a payé le prix [5]; car les fruits appartiennent au propriétaire et surtout au propriétaire qui possède. Il ne doit pas les rendre lorsque le vendeur vient à exercer le retrait. La loi 2, au Code de *pactis inter emptor.*, en contient la déclaration explicite. A la vérité, j'ai dit au n° 652 que le vendeur qui, dans le cas de l'art. 1654, poursuit la résolution de la vente, répète tous les fruits perçus. Mais ce cas est fort différent de celui qui nous occupe ici. Dans l'espèce de l'art. 1654, l'acquéreur man-

[1] Code, lib. 4, tit. 26, def. 8.

[2] Orléans, 20 mars 1812 (Dalloz, *Fente*, p. 163.)

[3] Voy. mon *Comment. sur les hypoth.*, n° 468 *quater*, et n° 469.

[4] Voy. mon *Comment. sur les hypoth.*, n° 469.

[5] Cujas, ad tit. Cod. de *pactis inter emptor.* Tiracqueau, § 5, glose 2, n° 1 et suiv. Despeisses, p. 45, col. 1, *quarto*, Pothier, n° 406.

que à ses obligations : il est de mauvaise foi. Ici, au contraire, il réunit toutes les conditions pour faire les fruits siens (*supra*, n° 60).

J'aurai occasion de revenir sur ce point de droit en commentant l'art. 1673. J'y traiterai aussi de la question de savoir à qui appartient l'alluvion et le trésor.

736. L'acquéreur à pacte de rachat succède à son vendeur, comme un acquéreur pur et simple. Il prescrit contre le véritable maître, ainsi que contre ceux qui prétendraient des droits ou hypothèques sur la chose vendue.

737. Il prescrit contre le vendeur lui-même, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus (n° 713 et suiv.), et il peut opposer à son action le laps de temps défini par la loi.

Mais on demande si, *pendente conditione*, il prescrit contre le vendeur la liberté des héritages qui sont dans son patrimoine et qui devaient des servitudes au fonds qu'il a acheté avec réserve de retrait.

Posons un exemple : Pierre doit une servitude de passage sur le fonds A, au profit du fonds B. Pierre achète le fonds B à titre de rachat. Il est à remarquer qu'au moment de cette vente, le propriétaire du fonds B n'exerçait pas son droit de passage depuis vingt-huit ans. A plus forte raison, ne l'exerce-t-il pas après la vente faite à Pierre, devenu propriétaire à sa place. Trente ans s'écoulent : le retrait du fonds B est ultérieurement opéré. On demande si le retrayant reprendra la chose dans l'état où elle était, et si on pourra lui opposer, pour compléter la prescription, le temps pendant lequel Pierre a joui du fonds dominant.

Durant [1] se prononce pour la prescription. C'était au vendeur, dit-il, à l'interrompre par une reconnaissance de l'acheteur dans le contrat de vente, ou par un acte fait depuis la vente et avant que la prescription fût acquise. Le vendeur avait des droits conditionnels sur la chose, et l'art. 1180 l'autorisait à faire des actes conservatoires.

Je ne puis concilier cette décision avec les principes.

L'acheteur à réméré est propriétaire. Le fonds servant et le fonds asservi se sont trouvés réunis dans sa main : il y a eu extinction de la servitude par la confusion (art. 705 du Code civil). Comment donc le vendeur aurait-il pu faire des actes conservatoires ? On ne conserve que ce qui existe.

Sous un autre rapport, le vendeur se trouvait dans une impossibilité non moins radicale d'agir.

Il n'était plus propriétaire du fonds dominant ; la servitude ne lui appartenait plus ; il l'avait aliénée avec la chose. Dès lors, il n'avait plus d'actes possessoires à faire pour le maintien de cette servitude. Mais si les actes possessoires lui étaient interdits, comment des actes d'interruption destinés à les remplacer auraient-ils été opportuns ?

Maintenant qu'est-il arrivé ? le titre en vertu duquel Pierre était devenu propriétaire du fonds B a été résolu. Cet événement, remplaçant les choses au même état qu'auparavant, rendra au précédent maître du fonds B tous les droits antérieurs à la vente. La servitude atteinte par la confusion renaitra donc ; l'art. 2177 du Code civil le décide expressément [2] ; il le décide avec le bon sens qui veut que la prescription ait été suspendue pendant le temps de la confusion [3]. *Contra non valentem agere non currit prescriptio*. N'est-il pas contradictoire que, la prescription étant suspendue, Duranton exige des actes conservatoires et d'interruption [4] ?

738. L'acheteur avec faculté de retrait doit conserver la chose en bon père de famille [5]. Nous avons fait connaître ci-dessus (n° 361 et suiv.) quel genre de faute est compris dans cette obligation. Ainsi, l'acheteur devra tenir compte au retrayant de toutes les détériorations qui sont survenues par sa faute *pendente conditione*. Tiraqueau s'exprime de la manière suivante sur ce point de droit : « Sed quantum ad priorem » questionem, qua scilicet res culpa emptoris » ante obligationem perit, non omnino res est » indubia, quia, licet emptor esset interim do- » minus rei, et tamen jam erat, ut diximus, » obnoxia retractui, ex ipso contractu vendi- » tionis ; ideoque ea interim uti debuit, ut bo- » nus paterfamilias, ut alia re subjecta restitu- » tionem.... »

Puis, après avoir répondu à plusieurs objections et assertions contraires, il ajoute : « Et ne » quis amplius dubitet, textum habemus ex » pressum, dominum rei subjecte restrictioni » teneri de incendio, sua culpa in re ipsa con- » tingenti : in leg. si modo, D. de legal. 1^o [6]. »

Mais l'acheteur n'est pas tenu des dégradations qui ne sont pas arrivées par sa faute et qui ne sont que le résultat de l'usage naturel de la chose. Tiraqueau donne cet exemple [7]. Pierre avait veu un moulin à pacte de rachat. Les meules et les autres instruments étaient neufs. Pendant le temps du rachat, l'acquéreur s'était servi du moulin avec activité et les meules étaient usées. On demandait s'il était dans

[1] T. 9, n° 411.

[2] Voy. mon Commentaire sur cet article, *hypoth.*, n° 841.

[3] Pardessus est aussi de cet avis (*Servitudes*, n° 300).

[4] Il est bon de consulter sur ces principes un arrêt de Nancy du 28 juin 1833, dans l'affaire de la princesse

de Pois contre les communes de Saint-George et Hattigny (*Recueil des arrêts de cette cour*, t. 1, part. 2, p. 30).

[5] Pothier, *Vente*, n° 401.

[6] Tiraqueau, de *retract. gentili*, tit. final, n° 67 à 71. Despeisses, p. 43 nota. Voy. *infra*, n° 764.

[7] De *retr. convent.*, ad tit. lxx., n° 86.

l'obligation d'en faire rétablir de nouvelles et de remettre les choses dans l'état où elles étaient au temps de la vente. Tiraqueau répond qu'il n'était tenu à rien, car il n'avait fait qu'employer la chose à son usage naturel (1).

739. Je viens de faire connaître la position de l'acheteur pendant le délai de grâce. Jetons un coup d'œil sur celle du vendeur ; à la vérité, notre article ne s'en occupe pas ; mais il y a corrélation intime entre les deux situations, de telle sorte que l'une réagit nécessairement et virtuellement sur l'autre, et qu'on ne peut les séparer.

Le vendeur n'est plus propriétaire de la chose vendue à réméré. Il est complètement dessaisi, et comme nous l'avons dit au n° 734, c'est sur la tête de l'acheteur que le domaine a été se fixer.

Néanmoins, le vendeur a sur la chose un droit suspendu par une condition [a]. Il est investi du droit de la reprendre, s'il rembourse dans les délais, et ce droit est imprimé sur la chose, et la suit, lorsqu'elle est immeuble, en quelques mains qu'elle passe.

740. C'est en partant de ces idées que j'ai soutenu, dans mon *Commentaire sur les hypothèques*, que le vendeur peut, en vertu de l'article 2125 du Code civil, hypothéquer conditionnellement l'immeuble grevé de son droit de retrait [a]. Quoique j'aie eu connaissance, depuis la publication de l'ouvrage cité, d'un arrêt de la cour de Bordeaux du 5 janvier 1833, qui repousse cette doctrine, je ne persiste pas moins à la considérer comme seule exacte et rationnelle. La cour de Bordeaux a pris isolément l'art. 2129, et ne l'a pas concilié, comme elle aurait dû le faire, avec l'art. 2125, qui est le véritable siège de la matière ; il faut se persuader qu'il y a dans toute vente à réméré deux droits parallèles, qui affectent la chose à des degrés plus ou moins intimes, plus ou moins inégaux : 1° le droit de l'acheteur, qui la détient *pendente conditione* et qui en est saisi au titre le plus élevé, celui de propriétaire, mais dont le droit est résoluble suivant l'événement de la condition ; 2° le droit du vendeur, qui affecte la chose moins profondément, puisqu'il a abdiqué la propriété, mais qui cependant s'attache à elle par des liens étroits, qui la poursuit sans se désparer, en quelques mains qu'elle passe, et qui enfin peut se convertir en droit de propriété plein, entier, et incommutable, si la condition se réalise. En se pénétrant de cette double position, et surtout de celle du vendeur qui est si nette et si bien dessinée, il n'est plus

possible de partager les scrupules de la cour de Bordeaux, à moins qu'on ne veuille effacer l'article 2125 du Code civil.

741. Si le vendeur à réméré peut hypothéquer conditionnellement *pendente conditione*, il peut certainement passer une vente subordonnée à la même condition (*supra*, n° 236). La raison en est encore plus sensible ici que pour l'hypothèque. J'ai dit en effet ci-dessus (n° 702), que le vendeur a la faculté de céder son droit de retrait. Or, n'est-ce pas la faire l'équivalent d'une vente directe de la chose ? C'est pour cela que la jurisprudence, voulant dominer par une sage et équitable interprétation des cavillations subtiles, a décidé, comme nous l'avons vu, que la vente de la chose même, faite *pendente conditione*, n'est autre chose qu'une cession de l'action.

Néanmoins, les arrêts ne se sont pas toujours montrés animés de cet esprit large et élevé. Ils se sont laissés entraîner dans des actes de rigueur favorables à la chicane et contraires aux vrais principes ; et la cour de cassation, qui aurait dû arrêter ces écarts, les a protégés par suite de sa tendance trop prononcée pour les rejets.

En voici un exemple. Le 12 décembre 1807, Raison vend un immeuble à Lourdel, avec faculté de rachat pendant trois ans. Avant l'expiration du délai, les héritiers Raison vendent ce même immeuble à Granges ; puis ils exercent le retrait ; et, par une insigne mauvaise foi, ils vendent à Lourdel la chose qu'ils venaient de retirer de ses mains et qu'ils avaient antérieurement aliénée au profit de Granges.

Bientôt des difficultés s'élèvent entre Granges, qui prétend être acquéreur antérieur, et Lourdel, qui soutient qu'il a acquis la chose d'autrui. Un arrêt de la cour d'Amiens, du 7 mai 1823, se prononce en faveur de Lourdel, sous prétexte que la vente passée à Granges était tout autre chose que la cession du droit de réméré, et que la vente faite à Lourdel devait dans tous les cas avoir préférence, parce qu'elle avait été suivie de tradition et d'investissement réel, tandis que l'autre ne consistait qu'en une pure personnalité. Là-dessus elle invoquait la loi, *quoties, au C. de rei vindicatione*.

Sur le pourvoi, la section des requêtes confirma cette décision par ce bref et unique motif : « Qu'à l'époque du 5 février 1810, Raison n'ayant pas exercé la faculté de rachat et n'étant pas rentré dans la propriété, ses héritiers n'avaient pu disposer en faveur de » Granges [a]. » Mais il me semble que la question était assez importante pour être traitée

[1] Il cite la loi *usufructus, § si vestis*, Dig. de usufr., et la loi de *his, C. de donat. inter vivos*, sur laquelle Balde a dit : « *Mortuus non tenet, soluto matrimonio, reddere bona paraphernalia attrita, nisi quando tunc sunt.* » n° 468.

[2] Voy. mon *Comment. sur les hypoth.*, t. 2, p. 199.

[3] Br., 10 nov. 1815 et 15 juin 1818. *Pasirisie belge* à ces dates. Delvincourt, t. 7, p. 156. Duvergier, n° 29 et 31. Voy. cependant Grenier, n° 153.

[4] Dalloz, *Vente*, p. 164. L'arrêt est du 4 août 1824.

autrement que par ce léger considérant, qui laisse à l'écart les faces principales de la difficulté. Je tâcherai de les faire ressortir et d'en présenter succinctement la solution.

Mutons d'abord de côté la loi *quotiens*. La cour d'Amiens s'est trop souvenue qu'elle était un ancien pays de nantissement; mais elle aurait dû se rappeler aussi que le Code civil a adopté d'autres principes sur la transmission de la propriété. Au fond, je ne puis croire qu'il y eût dans l'espèce vente de la chose d'autrui, et, pour le prouver, je n'insisterai pas sur cette équipollence dont je parlais tout à l'heure, entre une pareille vente et une cession du droit de retrait. J'argumenterai seulement de l'article 2125 du Code civil [1], qui, permettant d'hypothéquer un immeuble sur lequel on n'a qu'un droit suspendu par une condition, permet, par une analogie irrésistible, de le vendre conditionnellement. C'est sur ce terrain que j'aurais désiré que la cour de cassation eût placé la question. Il ne me paraît pas digne de sa haute mission de l'avoir éludée.

Mais, après tout, veut-on qu'il y ait eu originairement vente de la chose d'autrui? Je l'accorderai pour un moment, sans que je sois obligé de rétracter ce que j'ai dit du mal jugé de l'arrêt d'Amiens et de la cour régulatrice.

Les héritiers Raison ayant exercé le retrait, la vente faite à Grangex, quoique nulle dans l'origine, s'était trouvée ratifiée et consolidée par ce fait. Je l'ai prouvé par les plus graves autorités dans mon *Commentaire sur les Hypothèques* (nos 517, 518, 519, 521). Lourdcl, qui n'avait acheté que postérieurement à cette confirmation, était donc tenu de la respecter. C'est encore ce que j'ai prouvé par des témoignages non moins graves dans le même ouvrage (nos 522 et suiv.). Quel motif y avait-il donc pour annuler la vente de Grangex? Du moins, si toutes ces questions devaient se résoudre contre lui, ce que je suis loin d'admettre, aurait-il fallu les approfondir et les résoudre; car elles sont *plenissimo jure*, comme dit Cujas, et elles étaient dignes du haut savoir de la cour suprême.

ARTICLE 1666.

Il peut exposer le bénéfice de discussion aux créanciers de son vendeur.

SOMMAIRE.

742. Quand l'acheteur à réméré est inquiété par les créanciers hypothécaires, il peut opposer le bénéfice de discussion.

743. Mais il ne peut s'en prévaloir contre les créanciers chirographaires qui exercent le droit de réméré à la place de leur débiteur.

COMMENTAIRE.

742. J'ai dit ci-dessus (n° 703) que les créanciers du vendeur peuvent exercer à la place de leur débiteur le droit de retrait. Les créanciers dont je parlais alors ne sont que des créanciers chirographaires; car s'ils étaient hypothécaires, ils auraient un droit plus direct sur la chose grevée du retrait et sur laquelle leur hypothèque est superposée. Ils pourraient la saisir et en exproprier l'acheteur par l'action hypothécaire. Ce droit est bien plus sûr que celui de l'exercice du retrait, et il a surtout sur ce dernier un immense avantage, c'est que les créanciers ne sont pas forcés à des déboursés souvent au-dessus de leurs moyens.

L'art. 1666 suppose donc que l'acheteur à réméré est inquiété par les créanciers qui ont

une hypothèque sur la chose; et, pour mieux prouver qu'il est un propriétaire véritable, un tiers détenteur ordinaire, il déclare qu'il peut opposer le bénéfice de discussion [1]. Cette disposition n'est que le corollaire des principes que nous avons rappelés sous l'article précédent.

743. Mais remarquez bien que l'art. 1666 n'autorise pas l'acquéreur à opposer le bénéfice de discussion aux créanciers chirographaires qui exerceraient le droit de retrait. Il ne pourrait l'opposer au vendeur, puisqu'il est personnellement obligé envers lui à souffrir le retrait; il ne peut, par conséquent, s'en prévaloir contre ceux qui usent, à la place du vendeur, de l'action personnelle de ce dernier.

[1] Voyez-en le comment. dans mes *Hypothèques*, nos 438 et suiv.

[2] Voy., sur le bénéfice de discussion, mon commen-

taire sur les art. 2170 et 2171 du Code civil, au titre des hypothèques.

ARTICLE 1667.

Si l'acquéreur à pacte de réméré d'une partie indivise d'un héritage, s'est rendu adjudicataire de la totalité sur une licitation *provoquée contre lui*, il peut obliger le vendeur à retirer le tout lorsque celui-ci veut user du pacte de rachat.

SOMMAIRE.

744. Droit de l'acheteur à réméré d'une part indivise d'un immeuble, qui s'est rendu adjudicataire de tout. Il peut forcer le retrayant à rémérer le tout.

745. Mais il n'a ce droit que lorsqu'il a été forcé de se

rendre adjudicataire sur une demande en partage dirigée contre lui. Il ne l'a pas lorsque c'est lui qui a provoqué le partage.

COMMENTAIRE.

744. L'art. 1667 continue l'énumération des droits qui compètent à l'acheteur à réméré. Il s'occupe d'un cas particulier assez rare dans la pratique, mais qu'il fallait prévoir afin de prévenir des difficultés dont l'issue aurait pu être préjudiciable à celui sur qui s'exerce le retrait. Voici l'hypothèse qu'il a en vue.

Un individu a acheté à réméré une part indivise dans un héritage. Les copropriétaires, voulant arriver à un partage, ont provoqué une licitation, et lui, pour conserver sa portion, s'est rendu adjudicataire de la totalité. Mais le moment du réméré arrive, et le vendeur déclare vouloir en profiter. Si le retrait ne s'opère que pour la partie vendue, l'indivision va recommencer, et il faudra procéder à un nouveau partage, c'est-à-dire à une seconde licitation. Pour éviter aux inconvénients que pourraient amener ou une indivision, source de disputes, ou des partages réitérés, occasion de frais, le lé-

gislateur a pensé que l'acheteur pouvait forcer le retrayant à prendre la totalité de l'immeuble; et en cela il n'a pas cru faire grief à ce dernier. Car l'affection qu'il porte à la fraction de la chose qu'il retire est une présomption qu'en cas de licitation il se rendrait adjudicataire, et ferait ce que son acquéreur avait eu devoir faire lors du partage provoqué contre lui.

745. Il faut remarquer du reste que l'article 1667 n'ouvre cette disposition de faveur pour l'acquéreur, que lorsque la licitation a été provoquée contre lui; la loi suppose qu'il a été contraint par une force, pour ainsi dire, majeure, à se porter acquéreur. Mais le même bénéfice ne devrait pas lui être accordé, si c'était lui eût provoqué le partage et donné lieu à la licitation (1).

(1) *Junge Duranton*, t. 2, n° 415.

ARTICLE 1668.

Si plusieurs ont vendu conjointement et par un seul contrat, un héritage commun entre eux, chacun ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y avait.

ARTICLE 1669.

Il en est de même, si celui qui a vendu seul un héritage a laissé plusieurs héritiers. Chacun de ces héritiers ne peut user de la faculté de rachat que pour la part qu'il prend dans la succession.

ARTICLE 1670.

Mais, dans le cas des deux articles précédents, l'acquéreur peut exiger que tous les revendeurs ou tous les cohéritiers soient mis en cause, afin de se concilier entre eux pour la reprise de l'héritage entier; et, s'ils ne se concilient pas, il sera renvoyé de la demande.

SOMMAIRE.

746. De l'action de réméré envisagée sous le rapport de l'indivisibilité.
 747. Quand est-elle divisible ou indivisible?
 748. L'acheteur à réméré peut forcer tous les héritiers du vendeur à s'entendre pour exercer ensemble le retrait. Sur quoi ceci est fondé. Inconvénients de l'indivision.
 749. En quel sens l'art. 1670 dit-il que les héritiers doivent se concilier entre eux? Explications sur ce point. Ancienne jurisprudence.

750. *Quid* sous le Code civil? Équivoque dans la rédaction de l'art. 1670.
 751. *Quid* si, parmi les cohéritiers, il y en a quelques-uns qui sient laissés tomber leurs droits en déchéance?
 752. Le retrayant doit avancer les frais de mise en cause de ses cohéritiers.
 753. Du cas où le droit de réméré est stipulé solidairement.

COMMENTAIRE.

746. Le droit de réméré produit une action dont plusieurs qualités ont déjà été signalées par nous [1]. Nous devons maintenant l'envisager sous le rapport de sa divisibilité.

747. L'action en réméré est divisible, lorsque (ce qui arrive presque toujours) la chose vendue est divisible, comme un héritage [2].

Cette divisibilité a lieu tant activement que passivement, c'est-à-dire tant du côté du vendeur qui a droit d'exercer le retrait, que du côté de l'acheteur qui doit le subir.

Les articles 1668 et 1669 du Code civil contiennent l'application de cette règle pour le premier cas. L'art. 1672 s'occupe de la divisibilité dans ses rapports avec le second.

Commençons par ce qui concerne la divisibilité considérée activement [3].

Si le vendeur a laissé plusieurs héritiers, l'action en retrait se divise entre eux de plein droit, et chacun ne peut l'exercer que pour la part qu'il prend dans la succession.

De même, s'il y a plusieurs vendeurs, quand même la vente aurait porté sur un héritage commun entre eux, et aurait été faite conjointement et par un seul et même acte, chacun d'eux ne peut exercer l'action en réméré que pour la part qu'il y a.

748. Néanmoins, si l'acheteur juge qu'il n'est pas de son intérêt de retenir des portions indivises d'un héritage qu'il n'avait acheté que pour en être seul propriétaire, on ne pourra l'obliger à souffrir un retrait partiel. Il aura donc le droit d'exiger que le demandeur mette en cause ses covenueurs ou ses cohéritiers, afin de se concilier entre eux pour la reprise de la chose entière; s'ils ne se concilient pas, il obtiendra congé de la demande [4].

Ceci est fondé sur ce que, 1° le droit de rétention est indivisible, quoiqu'il s'applique à une chose divisible; le vendeur n'a-t-il pas la faculté de retenir la totalité de la chose, jusqu'à ce que la totalité du prix lui soit payée (*supra*, n° 311)? Par la même raison l'acheteur obligé de rendre la chose moyennant le remboursement du prix, a droit de la retenir pour le tout jusqu'à ce qu'il soit entièrement désintéressé [5]; sur ce que, 2° le retrayant doit indemniser complètement l'acheteur et le remettre au même état qu'il était avant la demande. Or, si le retrait ne s'effectuait pas pour le tout, l'acheteur ne serait pas indemne, puisqu'il serait obligé de souffrir l'inconvénient d'une communauté contraire à la pensée primitive de son contrat dont le but a été de lui procurer un héritage entier et sans partage; il ne serait pas remis dans l'état où il était avant son acquisition [6]. On voit que ceci a été introduit en faveur de l'acheteur, et la divisibilité de l'action n'en est pas altérée.

749. Voyons maintenant ce que l'art. 1690 a voulu dire par ces mots : *et s'ils ne se concilient pas, l'acheteur sera renvoyé de la demande*. Faut-il nécessairement que tous les vendeurs ou les héritiers tombent d'accord qu'ils feront cause commune pour retraire la totalité de la chose; ou bien, la résistance de quelques-uns à user du retrait sera-t-elle considérée comme un défaut de conciliation de nature à élever une fin de non-recevoir contre ceux qui voudront racheter le tout?

Cette question est importante. Il faut l'éclaircir par un coup d'œil jeté sur le droit antérieur au Code civil.

D'après l'ancienne jurisprudence, il n'était pas nécessaire que les covenueurs ou les cohé-

[1] N° 698, 699, 700, 702, 728, etc.

[2] Pothier, *Vente*, n° 397.

[3] Dumoulin a traité beaucoup de questions ardues qui, autrefois, brouillaient cette matière, et dont il a débarrassé la jurisprudence (*Traité de dieud.*, § 3, n° 382, 389, 390, 603, 606). Tiruquans lui-même avait échoué dans la solution de plusieurs, et c'est un guide peu sûr dans

les questions de divisibilité d'obligations; car il écrivait sans connaître le travail immortel de Dumoulin. (Voy., par exemple, la réutation qu'en fait Dumoulin, n° 605.)

[4] Dumoulin, *loc. cit.*, p. 3, n° 387, 392, 393.

[5] Dumoulin, n° 394.

[6] Pothier, *Vente*, n° 397, d'après Dumoulin, n° 502, 606.

ritiers se conciliasse entre eux. Si l'un d'eux refusait d'exercer le réméré pour sa part, cette part accroissait, en quelque sorte, aux autres [1]; on ne voulait pas que la résistance d'un seul fit tomber en déchéance le droit de tous; l'on pensait que l'acheteur n'avait pas à se plaindre, si, par exemple, un seul des vendeurs, ou un seul des héritiers du vendeur, se présentait pour répondre au désir par lui exprimé, que le prix lui fût rendu en totalité, et qu'il ne fût pas tenu de revendre pour partie. Écoutons le président Favre, organe de ce point de droit établi d'ailleurs sur des bases inébranlables par Dumoulin [2]. « Quoties hæreditarium aliquod jus est » redimende rei, quæ a defuncto vendita erat, » sive ex conventionie competat, sive ex causa » immodice læsionis, potest unus ex cohæredibus, vel invitis aliis, jure proprio, jus illud » exercere. Propterea, quod, sicuti non est cogendus is a quo redimitur ut partem retro » vendat, qui utique partem non fuerat emptum » rus : ita cohæredum agere fortassis noventium » contumacia, damno afficere non debet eum qui » in jure suo persequendo vult esse diligens » tior [3]. » Le président Favre cite à l'appui de ce sentiment une décision du sénat de Chambéry. C'est aussi celui de Pothier (*Vente*, n° 397).

Mais remarquons bien que ceci n'avait lieu que lorsque l'acheteur ne voulait pas supporter le retrait pour partie. Favre et Pothier en font positivement la remarque, et l'un des intéressés n'aurait pas été reçu, contre la volonté de l'acheteur, à racheter le tout [4]; car il ne fallait pas qu'on pût rétorquer contre ce dernier l'obligation de retirer la chose entière, qui n'a été introduite qu'en sa faveur. Mais, ceci étant admis et la volonté de l'acheteur étant manifeste pour un retrait total, il est certain que le refus d'un des vendeurs ou d'un des héritiers n'était pas un obstacle au droit de leurs consorts.

750. L'art. 1670 du Code civil n'a-t-il entendu suivre ces errements?

Je reconnais, tant qu'on voudra, qu'il y a dans les expressions dont il se sert une ambiguïté qui peut donner lieu à la controverse; mais je n'admettrai cependant jamais qu'il ait voulu s'écarter des idées de justice et d'équité suivies dans l'ancienne jurisprudence.

Lorsque l'art. 1670 force les coveurs et les cohéritiers à délibérer sur la reprise de l'immeuble, l'objet de la délibération qu'il leur demande est uniquement de prendre un parti sur le retrait total de l'héritage, sur les moyens de convertir en une action pour le tout, l'action

partielle qui compète à chacun d'eux. Les termes de notre article le font suffisamment entendre : *afin de se concilier pour la reprise de l'héritage entier*.

Après cela, peu importent les moyens par lesquels on arrivera à ce retrait total. Peu importe que chacun additionne sa part d'action avec celle de son consort et qu'il y ait une coalition de tous les droits; ou bien, que, sur le refus de quelques-uns d'agir, les autres consentent à prendre tout le fardeau de l'action à leur charge; il n'y en aura pas moins conciliation pour l'exercice du retrait entier. Le refus des uns aura été suppléé par le consentement des autres à prendre leur place, et il se sera formé une volonté pour ressaisir l'héritage en totalité suivant les exigences de l'acquéreur. Voilà comme j'entends l'art. 1670.

A mon avis, il n'y aurait défaut de conciliation pour la reprise de l'héritage entier, qu'autant que quelques-uns ne voulant pas exercer leur part de réméré, leurs consorts recuseraient devant une action qui excéderait leur part. Voilà le défaut de conciliation qui serait pour l'acheteur une fin de non-recevoir. Mais tant qu'il y aura résolution de racheter la chose en entier, l'acheteur devra renoncer à ses exceptions. Il lui est indifférent que tous les consorts fassent cause commune, ou bien qu'un seul consente, à leur défaut, à supporter le fardeau de l'action pour le tout. Dans l'un et l'autre cas, il y a conciliation dans le sens de l'art. 1670 : car une volonté est sortie du débat, et la reprise totale l'a emporté sur le fractionnement de l'action. Je crois qu'on peut fortifier cette opinion du dernier paragraphe de l'article 1670 [5].

751. *Quid* si l'un des coveurs ou l'un des cohéritiers, se présentant en temps utile pour exercer sa part d'action, était forcé par l'acheteur à mettre en cause ses consorts, et que ceux-ci fussent déchus parce qu'ils n'auraient pas exercé leur action dans le délai voulu par l'art. 1660?

Je ne crois pas que cette circonstance pût nuire au retrayant et profiter à l'acheteur. Elle ne pourrait nuire au premier, parce que, comme je l'ai dit au numéro précédent, il pourrait prendre sur lui d'exercer l'action pour le tout; elle ne pourrait profiter au second, car, en exigeant que le retrait fût exercé pour les parts des coveurs ou des cohéritiers déchus, il renoncera nécessairement par là à se prévaloir de leur déchéance.

752. Dans tous les cas, les frais de mise en cause des consorts doivent être avancés par le

[1] Tiraq., § 1, glose 6, n° 37.

[2] *De divul.*, part. 3, n° 583, 584.

[3] *Cod.*, lib. 5, tit. 25, def. 9.

[4] « Intellige, dit Favre (*loc. cit.*), intelligit tamen si » emptor velit recedi a toto contractu. Alioquin potest, si » malit, pro cohæredum portionibus rem retinere, nec

» cogitur eam retrovendere ei qui mandatum ab aliis non » habet. » *Jeanne Chironas, Rép.*, liv. 12, ch. 54, et Despeisses, t. 1, p. 46, n° *decime tertio*.

[5] Duranton est aussi de cet avis, mais il l'énonce sans le discuter, t. 9, n° 416.

retrayant. Car ce n'est pas à l'acquéreur à les appeler [1].

753. J'ai dit ci-dessus (n° 747 et suiv.) qu'en principe l'action de réméré est divisible, et que chaque vendeur ne peut l'exercer que pour sa part et portion. Si cependant la vente était faite solidairement par deux ou plusieurs vendeurs, qui auraient stipulé solidairement la faculté de rachat, il faut dire que dans ce cas chacun d'eux pourrait se prévaloir du réméré pour le total [2]. Mais celui qui aurait retiré la chose entière devrait compter avec ses consorts.

Voici cependant une espèce dans laquelle cette obligation a été contestée devant la cour de Lyon.

Pillaz et L. Jordan vendent conjointement et solidairement avec faculté de rachat une pièce de terre. A l'expiration du délai de grâce, Jordan se présente seul, paye la totalité du réméré, et l'acheteur lui donne quittance pure et simple.

Jordan, se croyant propriétaire, revend la pièce de terre, qui passe successivement en plusieurs mains. Cependant Pillaz réclame ses droits et se prétend propriétaire pour moitié. Jordan, embarrassé de sa réclamation, imagine de soutenir qu'il a été subrogé de plein droit à l'acquéreur, d'après l'art. 1251, § 3, du Code

civil; qu'ainsi il est devenu seul propriétaire. Le tribunal de première instance de Belly (chose étrange!) adopte ce moyen et rejette la demande de Pillaz. Il n'était pas possible de faire un plus grand abus de cet article du Code civil. Sans doute, Jordan était subrogé aux droits de l'acquéreur en ce sens qu'il pouvait exiger de Pillaz la part du prix que ce dernier aurait été obligé de payer à cet acheteur pour exercer le retrait; mais décider qu'il lui était subrogé dans la propriété, c'était supposer que la propriété était l'accessoire de la créance, à peu près comme une hypothèque est attachée à titre de garantie à un droit incorporel! c'était oublier que, si l'acheteur est créancier du prix de réméré, il est débiteur de la chose, et qu'ainsi, parler de subrogation, c'était condamner Jordan à rendre cette chose en nature, de même que celui dont il tenait la place. D'ailleurs, comment le tribunal ne voyait-il pas que Jordan n'avait été que le *negotiorum gestor* de son consort, qu'il avait payé pour lui et à son compte, que, par conséquent il, avait déjà opéré le réméré à son profit jusqu'à concurrence de la part à lui afférente? Aussi la décision du premier juge fut-elle annulée par arrêt de la cour de Lyon du 7 septembre 1826.

ARTICLE 1671.

Si la vente d'un héritage n'a pas été faite conjointement et de tout l'héritage ensemble, et que chacun n'ait vendu que la part qu'il y avait, ils peuvent exercer séparément l'action à réméré sur la portion qui leur appartenait;

Et l'acquéreur ne peut forcer celui qui l'exerce de cette manière à retirer le tout.

SOMMAIRE.

754. Du droit de l'acheteur quand la vente n'a pas été faite conjointement. Peut-il forcer les retrayants à rémérer la chose en entier?

755. Dans quel cas y a-t-il vente faite conjointement? Unité de contrat; unité de prix; unité dans la chose.

COMMENTAIRE.

754. Les articles précédents nous ont montré plusieurs vendeurs d'un objet indivis transmis conjointement et par un acte unique, aux prises avec l'acquéreur à réméré. Nous avons vu par l'art. 1670 que ce dernier peut les forcer à retirer la chose pour le tout, n'étant pas tenu de souffrir le fractionnement d'un objet qu'il n'a acheté que pour l'avoir en entier.

Mais l'acheteur à réméré ne peut avoir les

mêmes exigences, lorsque la chose lui a été vendue divisément et pour la part que chacun des vendeurs y avait: il y a alors autant de ventes différentes que de parts distinctes; les vendeurs ne sont unis par aucun lien solidaire, et l'acheteur ne saurait s'étonner qu'une part soit retirée tandis que les autres lui resteraient. Il ne peut pas dire qu'il a acquis la chose, comme un tout homogène, pour la posséder in-

[1] *Junge Duranton*, t. 9, n° 416.

[2] *Dumoulin, de divid. et indicid.*, partie 3, n° 577 et 582.

divisément. La vérité est, au contraire, qu'il n'a acheté que par fractions et avec la chance de subir les volontés diverses de ceux à qui il a promis le réméré.

755. Mais quand y a-t-il vente faite conjointement?

L'art. 1666 veut d'abord que la vente de la chose commune soit faite par le même contrat. Car si elle était faite par plusieurs contrats successifs, elle ne pourrait être qu'une vente de parties distinctes.

Il ne suffit pas qu'elle soit faite par le même

contrat; car rien n'empêche que le même acte contienne plusieurs opérations séparées. Il faut encore qu'elle soit faite pour un prix unique [1]. L'unité de prix est un nouvel indice de la conjonction des vendeurs.

Il faut enfin que la vente soit faite sans désignation de parts.

Mais si les prix sont distincts, si les parts sont indiquées de manière à annoncer une séparation d'intérêts entre les vendeurs, il y aura autant de ventes que de parts.

ARTICLE 1672.

Si l'acquéreur a laissé plusieurs héritiers, l'action en réméré ne peut être exercée contre chacun d'eux que pour sa part, dans le cas où elle est encore indivise, et dans celui où la chose a été partagée entre eux.

Mais s'il y a eu partage de l'hérédité, et que la chose vendue soit échue au lot de l'un des héritiers, l'action en réméré peut être exercée pour le tout.

SOMMAIRE.

756. De la divisibilité de l'action de réméré du côté des héritiers de l'acheteur.

757. Quid s'il y a eu partage?

758. L'action de réméré est aussi divisible quand il y a deux acheteurs, et le vendeur peut n'exercer le retrait que pour la part de l'un d'eux.

COMMENTAIRE.

756. Après avoir considéré la divisibilité de l'action du réméré du côté du vendeur, il reste à l'examiner dans ses rapports avec l'acquéreur.

L'action de réméré se divise entre tous les héritiers de l'acheteur, qui n'en sont tenus que pour leur part et portion; car elle a pour objet un héritage qui est une chose divisible [1].

757. Mais s'il y a eu partage, et que l'héritage soit passé pour le tout dans le lot de l'un des héritiers, celui-ci devra subir le réméré pour le tout; car il est tiers détenteur (art. 1666).

En sera-t-il de même si, sans qu'il y ait eu partage, un seul des héritiers possédait la chose, soit par usurpation, soit par tolérance, ou autrement?

Je erois qu'il faut se prononcer pour l'affirmative, à cause de la réalité de l'action de réméré. C'est l'avis de Tiraqueau. « Tu autem » adde ad eam Socini sententiam, quod in quibusvis actionibus personalibus, etiam stricti

» juris, cum quibus concurrat rei vindicatio, is » potest conveniri in solidum, apud quem tota res » reperitur [2]. »

Du reste, l'action personnelle n'en subsiste pas moins contre les autres héritiers; et si le vendeur préférerait exercer contre eux son recours, il en serait le maître, même en cas de partage. Notre article, en lui donnant le droit de rémérer pour le tout, a voulu l'investir d'une faculté, et non lui imposer un devoir [3].

758. Tout ceci s'applique au cas où un héritage a été acheté à réméré par deux acquéreurs. Il est censé que la chose s'est divisée entre eux. « Hujusmodi pactum, dit Tiraqueau [4], vel non » est unicus contractus, vel certe in eo sunt sue » obligationes, quibus scilicet quilibet emptor » rum tenetur revendere. Ideoque poterit ven- » ditor quemlibet eorum compellere ad reven- » dendam suam partem. »

Il suit de là que le vendeur pourrait rémérer la portion afférente à l'un des acheteurs, et re-

[1] *Junge* Duranton, t. 9, n° 417.

[2] Avant Dumoulin, on n'était pas d'accord sur ce point (*Tiraq.*, § 1, glose b, n° 41 et suiv.).

[3] § 1, glose 6, n° 42, 43.

[4] *Junge* Duranton, t. 10, n° 419.

[5] § 1, glose 6, n° 43.

noncer à retirer l'autre [1]. On ne pourrait ici faire valoir la raison qu'ils n'ont acheté la chose que pour la posséder entière. Car, n'étant ni

l'un ni l'autre propriétaires pour le tout, ils n'ont acquis d'abord en commun que pour partager ensuite [2].

ARTICLE 1675.

Le vendeur qui use du pacte de rachat doit rembourser non-seulement le prix principal, mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. Il ne peut entrer en possession qu'après avoir satisfait à toutes ces obligations.

Lorsque le vendeur rentre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé. Il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur.

SOMMAIRE.

759. Des conditions à remplir pour que le vendeur recouvre la possession de la chose. Division de la matière.
 760. Prestations auxquelles le vendeur est soumis. Du prix. Des intérêts. Des impenses.
 761. Qu'il s'exerce le réméré contre un tiers détenteur?
 762. Tant que le vendeur n'a pas payé ces prestations, l'acheteur use du droit de rétention.
 763. Mais l'acheteur peut renoncer à ce droit de rétention sans perdre son action personnelle.
 764. Obligations et prestations de l'acheteur à réméré. Il est tenu des dégradations.
 765. Il doit rendre la chose dans l'état où elle se trouve naturellement, et sans sa faute.
 766. A qui appartient l'alluvion.
 767. A qui appartient le trésor caché.
 768. L'acheteur doit retenir les adjonctions qu'il a faites à la chose. Qui, du vendeur ou de l'acheteur, doit prouver les limites de la chose vendue à réméré. Doctrines à cet égard.
 769. Des fruits pendant au moment de la vente. Le ven-

deur à réméré peut-il exiger que l'acheteur lui en fasse raison? Dissentiment avec Pethier.

770. Des fruits pendant lors du retrait. Ils doivent se partager au prorata du temps. Dissentiment avec Pethier.

771. Néanmoins, le partage ne devrait pas se faire si l'acheteur avait fait autant de récoltes qu'il a eu d'années de jouissance.

772. Suite. Conseil donné à ceux qui stipulent un réméré.

773. Le vendeur qui profite des fruits pendant lors du retrait doit les dépenses de labour.

774. Si le vendeur doit consigner pour avoir droit aux fruits.

775. Le retrait fait évanouir les charges et hypothèques établies *medio tempore*.

776. Mais le vendeur doit respecter le bail fait de bonne foi.

777. Quand un bail est-il censé de bonne foi?

778. En rentrant dans les mains du vendeur, la chose y prend la nature qu'elle y avait avant l'aliénation.

779. Le vendeur peut compter pour la prescription la possession de son acquéreur.

COMMENTAIRE.

759. J'ai examiné avec soin, sous l'article 1662, les conditions dont la loi fait dépendre la con-

servation du droit de rachat afin de l'empêcher de tomber en préemption.

[1] Tirag., loc. cit.

[2] Mais si des circonstances particulières, si une clause expresse démontraient que l'héritage acheté par plusieurs est destiné à un usage tel que la privation d'une portion rendrait la possession de surplus inutile, l'intention de conserver la chose entière serait alors certaine et ferait cesser les effets ordinaires de la divisibilité pour les acheteurs réunis, de même qu'elle les neutralise, à l'égard

de l'acheteur unique. D'ailleurs il serait permis dans ce cas d'invoquer le principe qu'a consacré l'art. 1218, et de dire que le droit est indivisible, quoique la chose qui en est l'objet soit divisible par sa nature, puisque le rapport sous lequel la chose a été considéré répugne à la divisibilité. (Dauvergier, t. 2, n° 40.)

(Note de l'éditeur belge.)

Le droit étant conservé, il ne s'agit plus que de le réaliser par la prise de possession. Mais cette prise de possession est subordonnée elle-même à des obligations importantes. Le retrayant doit payer à l'acheteur des prestations et des indemnités, sans quoi celui-ci conserve le droit de rétention de la chose.

La première partie de notre article s'occupe des sommes que le vendeur doit payer à l'acheteur pour entrer en jouissance. Quand nous aurons développé la portée de cette obligation, nous nous occuperons des prestations que le vendeur peut, à son tour, exiger de l'acquéreur.

La seconde partie de l'art. 1673 signale les effets du retrait par rapport au vendeur et aux tiers qui, pendant la condition, ont acquis des droits sur l'immeuble. Nous ferons ressortir ces résultats.

760. Le vendeur doit rembourser le prix principal qu'il a reçu de l'acheteur [1]. Je dis qu'il a reçu, afin de rester fidèle à la pensée de l'art. 1659 que j'ai ci-dessus analysé et qui se sert de cette expression remarquable : la *restitution du prix principal*; ce qui indique que le prix dont il s'agit ici n'est pas celui que vaut la chose au moment du retrait, comme l'ont voulu quelques anciens docteurs [2], mais celui qui a été déboursé par l'acheteur et reçu par le vendeur (*supra*, n° 696).

Le vendeur ne doit pas rendre les intérêts, quoiqu'en général ils fassent partie du prix, la raison en est que l'acheteur, ayant joui de la chose, ne peut percevoir sans injustice les fruits et les intérêts du prix [3]—[4].

Si l'acheteur a payé quelque charge qui fait partie du prix, le montant doit lui en être remboursé.

Le vendeur doit payer ensuite les frais et loyaux coûts de la vente [5], ce qui comprend les honoraires du notaire, le pot-de-vin, les épingles, le salaire des courtiers, les droits d'enregistrement, etc. *Indemnitas eam debet emptor ducere*.

Il doit rembourser encore les réparations nécessaires, en entier, et celles qui ont augmenté la valeur du fonds, jusqu'à concurrence de cette augmentation. C'est ce qui résulte de notre article. Du reste, j'ai traité la matière des impenses et améliorations dans mon commentaire sur le titre des *hypothèques* [6]. On y trouvera la solution des questions qui peuvent se présenter ici. Mais le vendeur n'est pas tenu des dépenses d'entretien, parce qu'elles sont une charge des fruits dont l'acheteur a profité [7].

On ne pourrait pas plus l'obliger à payer des améliorations tellement excessives, qu'il lui serait impossible, dans son état de fortune, de les supporter. L'acheteur ne devait pas se livrer à des dépenses qu'il savait être de nature à paralyser l'action de réméré. Son fait serait une imprudence ou un acte de mauvaise foi pour nuire au vendeur, et ce serait le cas de dire avec Tiraqueau : *Quod importabilem sarcinam imponit, non videtur utiliter gestum* [8]. Quand notre article parle d'améliorations, il parle de celles qui rentrent dans les calculs prudents d'un père de famille qui n'aventure rien [9]—[10].

Mais l'acheteur pourra enlever ces améliorations excessives, pourvu que leur enlèvement ne dégrade pas le fonds [11].

761. Lorsque le réméré s'exerce contre un tiers, le vendeur n'est tenu qu'aux prestations auxquelles il serait astreint, s'il retirait la chose des mains de l'acheteur direct : *Nemo ex alterius facto praeponderari debet* [12].

[1] Pothier, *Vente*, n° 412.

[2] Pothier les réfute, *loc. cit.*

[3] Pothier, *Vente*, n° 417 et 420.

[4] Le paiement des intérêts n'est pas dû, si les fruits ne sont pas rendus ; mais Duvergier pense qu'il n'est pas conforme aux vrais principes sur l'effet des conditions résolutoires, de laisser les fruits à l'acquéreur. Il réfute l'opinion de Pothier, qui prétend que, le réméré n'opérant la résolution de la vente que pour l'avenir, tout ce qui est provenu de la chose vendue jusqu'au réméré doit appartenir à l'acheteur. Il pense, au reste, qu'on doit admettre entre les parties une convention tacite que, non obstant l'effet résolutoire de la résolution, les fruits resteront à l'acheteur qui les aura perçus. (*Traité de la Vente*, t. 2, n° 50.) (*Note de l'éditeur belge.*)

[5] Tiraqueau, § 6, glose 2, n° 1 et suiv. Pothier, n° 421.

[6] Sur l'art. 2173, t. 3, n° 870, p. 465 et suiv. Tiraqueau a aussi examiné ces questions, § 7, glose 1, n° 1 et suiv.

[7] Pothier, n° 424. Tiraqueau, § 7, glose 1, n° 4, *in fine*.

[8] § 7, glose 1, n° 3. Junge Despeisses, t. 1, p. 44, col. 1.

[9] L. *In fundo*. Illeg. de rei vindicta. *Supra*, n° 683.

[10] Les tribunaux apprécieront les motifs qui ont dé-

terminé l'acheteur, la difficulté qu'oppose la plus value à l'exercice du réméré, et, selon les circonstances, ils autoriseront le vendeur à reprendre son héritage sans rembourser l'augmentation de valeur, sauf à l'acheteur à enlever, si cela est possible sans dégrader le fonds, les plantations, constructions et autres travaux qu'il aura faits. Dans plusieurs coutumes on trouve une disposition qui peut encore aujourd'hui être utilement consultée. Elle affermissait le retrayant soit lignager, soit conventionnel, de l'obligation de payer la plus value, lorsque l'exercice du retrait devait avoir lieu dans l'année ; et laissait subsister la règle lorsqu'un temps plus long était assigné à l'exercice du retrait. Pothier trouve cette distinction très-équitable. Sans doute aujourd'hui elle ne doit pas être rigoureusement suivie ; mais l'esprit qui l'avait dictée peut servir de guide aux magistrats, et la durée plus ou moins longue sur le délai accordé pour l'exercice du réméré sera certainement prise en considération, lorsqu'il s'agira de décider si l'acquéreur a pu raisonnablement être bon administrateur, faire certaines améliorations à l'héritage. (Duvergier, t. 2, n° 48.)

(*Note de l'éditeur belge.*)

[11] Tiraq., *loc. cit.*, n° 6. Voy. Delvinc., t. 3, p. 162, notes.

[12] Pothier, *Vente*, n° 426. Tiraqueau, § 7, glose 1, n° 15. *Supra*, n° 751.

762. Tant que le vendeur n'a pas payé le montant de toutes ces sommes, il ne peut entrer en possession. L'acheteur a le droit de conserver la chose par devers lui à titre de gage.

Dans l'ancienne jurisprudence, on faisait une distinction entre les sommes liquides et non liquides dont se composait le montant du réméré.

Plusieurs jurisconsultes, au nombre desquels se trouve Pothier, pensaient que le vendeur n'était pas obligé d'attendre la liquidation des loyaux coûts et des impenses; qu'il suffisait qu'il eût payé ce qui était liquide pour se faire délaisser l'héritage (n° 427).

D'autres, également partisans de cette distinction, ne voulaient cependant que l'acheteur fût tenu de se dessaisir, qu'autant que le vendeur donnait caution qu'il payerait quand la liquidation serait faite. Despeisses cite plusieurs arrêts du parlement de Bretagne qui l'avaient ainsi décidé [1].

Mais Tiraqueau repoussait toutes ces distinctions [2]. Il voulait que, soit que les impenses fussent liquidées ou non, l'acheteur ne fût pas tenu de se dessaisir de son gage. « Octavo de » clari, ut si etiam hujusmodi impense, quam » restitui aut deduci debent, non sunt liquida, » tamen non tenetur emptor rem restituere, » prestita sibi cautione de illis restituendis, » cum erant liquida: sed tunc demum tantum » cum hæc soluta fuerint post eorum liquida- » tiones; » et il s'autorise du sentiment de Paul de Castro [3] et de plusieurs arguments tirés des lois romaines [4].

Il semble que c'est ce dernier sentiment que le Code a voulu faire prévaloir. La généralité des termes dont il se sert pour accorder à l'acheteur le droit de rétention exclut positivement, à mon avis, les distinctions que repoussait Tiraqueau.

763. Du reste, rien n'empêche l'acheteur de renoncer à son droit de rétention. En se dessaisissant de la chose, il n'en conserve pas moins son action personnelle pour se faire payer de ce qui lui est dû [5]. Cette action reste également intacte, quand même il se serait laissé condamner à la résolution du contrat, sans qu'il lui eût été fait des offres pour les impenses, et sans qu'il en eût alors exigé le remboursement. Tous

les anciens docteurs sont d'avis que, lors de l'exécution de la sentence, il pourrait faire valoir tous ses droits [6].

764. Passons maintenant aux obligations de l'acheteur.

J'ai dit ci-dessus que l'acheteur doit user de la chose en bon père de famille, et qu'il est tenu des détériorations survenues par sa faute (n° 738). Il devra donc faire toutes les dépenses nécessaires pour empêcher la chose de déteriorer; sans quoi le vendeur pourra le rendre responsable de son omission. Si, par exemple, il ne réparait pas les toitures, et que la pluie eût occasionné des dégradations, il serait tenu des dommages et intérêts [7].

765. L'acheteur doit rendre la chose dans l'état où elle se trouve [8], sauf ce que je viens de dire des dégradations occasionnées par sa faute.

Ainsi, si la chose a été détériorée par l'effet nécessaire du temps [9] ou par force majeure, le vendeur devra la prendre telle qu'elle est, et il lui sera défendu de réclamer une diminution sur le prix; car, d'une part, la somme qu'il doit payer n'est pas celle qui représente la valeur réelle de la chose quand il use du retrait (*supra*, n° 760), mais bien celle-là même qu'il a reçue; de plus, le retrait opère résolution de la vente; les parties doivent être remises en l'état où elles étaient avant d'avoir contracté, et il ne faut pas que l'acheteur en éprouve du dommage [10].

766. Une question plus difficile est de savoir si l'amélioration qu'a reçue l'héritage par alluvion doit être restituée au vendeur, ou bien si l'acheteur doit seul en profiter.

Fachinée, qui a examiné cette question avec détail, nous apprend que les docteurs ont donné trois solutions diverses à cet égard.

Les uns, tels que Paul de Castro et Cagnolus, voulaient que l'alluvion appartint au vendeur [1].

Les autres, tels que Zounetus, pensaient que, si la vente était faite à la mesure, l'alluvion appartenait à l'acheteur, mais que, si elle était faite en bloc, l'alluvion devait retourner au vendeur. Mais cette distinction paraît être tombée bien vite dans un oubli général.

Enfin une troisième opinion, qui était la plus

[1] T. 1, p. 44, *tertio*.

[2] § 7, glose 1, n° 13.

[3] *Cons.* 268, lib. 2.

[4] *l. cum servus*, Dig. de condit. et demonst. L. item hereditat., § 1, Dig. quib. mod. pignus solv.

[5] Mais inutilement prétendrait-il se faire considérer comme vendeur lui-même, comme créancier du prix, et comme ayant pour le recouvrement de ce qui lui est dû, le privilège que la loi accorde au vendeur. Ce système, présenté de la manière la plus ingénieuse, a été complètement détruit par Merlin, v° *Privilège de créance*, sect. 433, n° 4 et 5. (Duviergier, t. 2, n° 32.)

(Note de l'éditeur belge.)

[6] Tiraq., § 7, glose 1, n° 14 et n° 7.

[7] *Ibid.*, n° 18. Dumoulin, sur Paris, t. 1, glose 8, n° 37 et suiv.

[8] Pothier, n° 401.

[9] Voy. au exemple, n° 738.

[10] Pothier, Vente, n° 402.

[11] Cette opinion s'appuyait sur la loi *cum autem*, § 1, Dig. de adit. edict.; sur la loi *hominem*, Dig. de neuv. et sur la loi *voluntate*, Dig. quibus modis pignus vel hyp. solv.; enfin sur la loi 2, Dig. de in dictu addit.

répandue, et que Fachinée appelait *sententia vera et communis*, décidait que l'augmentation doit appartenir à l'acheteur [1].

Voici les raisons que rappelle ce docteur :

La vente avec faculté de rachat rend l'acheteur propriétaire ; il gagne les fruits comme maître de la chose. Pourquoi ne gagnerait-il pas l'alluvion ? et ici Fachinée argumente de la loi 7 au Dig., de *peric. et comm. rei venditæ*, portant *Id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem, ad emptoris commodum pertinet*.

Ensuite, il faut, autant que possible, conserver l'égalité entre les parties. Or, si le fonds était diminué de valeur, c'est l'acheteur qui en souffrirait, car le vendeur se garderait bien de retirer la chose. Il est donc juste que l'avantage profite par compensation à l'acheteur.

Pothier (*Vente*, n° 403) a porté du côté de ce dernier système le poids de son imposant suffrage. L'accrue, dit-il, n'a commencé à exister que depuis la vente. C'est pourquoi l'acheteur, en la séparant du fonds, ne retient rien de ce qui a été vendu. Les lois qu'on oppose ne sont pas applicables. Elles ne statuent que dans des cas pour lesquels l'acheteur est tenu de rendre non-seulement la chose, mais encore les fruits et tous les accessoires, comme dans le cas de rescision ou de réhabilitation. Mais le retrait conventionnel n'a pas un effet aussi sévère. Il n'enlève pas à l'acheteur sa jouissance intermédiaire et le bénéfice des fruits qu'il a récoltés. La résolution a plutôt lieu pour l'avenir que pour le passé.

Voilà quel était l'état des choses avant le Code civil. Depuis, Delvincourt [2] a proposé de s'écarter de l'opinion de Pothier, parce que le vendeur est ordinairement favorable, et que le Code ne dit pas que la condition résolutoire n'agit que sur le passé. Duranton se range à ce parti [3] ; mais il a le tort de prêter à Pothier un langage que ce judicieux auteur n'a jamais tenu. Il prétend que si Pothier réserve l'alluvion à l'acheteur, c'est par l'influence des principes du droit romain, qui faisaient du réméré une nouvelle vente et donnaient au vendeur un nouveau titre. Or, Pothier n'a cessé de combattre ceux qui voyaient dans le retrait une revente ; son argumentation sur notre difficulté, de même que celle de Fachinée, suppose toujours une véritable résolution. Pothier et Fachinée [4] se servent même d'une manière expresse de ce mot *résolution*, qui revient sous leur plume plusieurs fois. Leurs raisons de décider sont empruntées à des considérations plus justes et plus logiques. Duranton fait beaucoup trop d'honneur au système qui confondait le retrait avec

une revente, en lui donnant pour origine le droit romain. J'ai établi ci-dessus (n° 693) qu'il devait sa naissance aux interprètes, dont, au reste, la théorie sur ce point avait été radicalement repoussée par le droit coutumier.

Quoi qu'il en soit, l'opinion de Delvincourt et de Duranton me paraît préférable.

L'art. 1183 veut que la condition résolutoire qui s'accomplit, remette les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. Il ne faut donc pas que l'acheteur retienne l'émolument qui a augmenté la valeur de l'immeuble par un simple bénéfice naturel.

À la vérité, il ne doit pas de compte des fruits. Il les a faits siens. Mais la raison en est que cet avantage se trouve compensé par les intérêts que le vendeur a retirés du prix. D'ailleurs, il a cultivé, il a joui de bonne foi, et les fruits sont considérés comme la juste récompense du possesseur *impensa et cultura*. C'est moins un gain qu'une indemnité.

Il faut considérer ensuite que le vendeur est favorable. La vente a réméré cache presque toujours un prêt sur gage immobilier. Quand l'emprunteur rentre dans son immeuble, il ne faut pas le priver des accrues qui l'ont augmenté et dont il eût profité si la chose fût restée dans ses mains [5]. L'acheteur gagnerait doublement : il retirerait tout à la fois des intérêts souvent exorbitants, et les casuautés immobilières et inhérentes d'une chose qu'il ne conserve plus.

Enfin, l'art. 1673 me paraît fournir un dernier argument en faveur de ce système. Il raisonne dans l'hypothèse où la chose a augmenté de valeur *pendente conditione*, et il n'oblige le vendeur à indemniser l'acheteur que des déboursés qui ont procuré la plus value. Ne résulte-t-il pas implicitement de là que le vendeur est autorisé à retirer, sans compter avec l'acheteur, l'accrue qui s'est incorporée à son immeuble et qui en est un accessoire ?

767. Une difficulté à peu près semblable a été élevée pour le trésor caché [6] ; tandis que Pothier [7] décide qu'il doit appartenir à l'acheteur, Duranton veut qu'il soit attribué au vendeur [8] ; car, dit-il, l'acheteur le posséderait *sine causa* une fois que la vente serait résolue.

Si le trésor pouvait être assimilé à un fruit de la chose, il n'y aurait pas de difficulté à le laisser entre les mains de l'acheteur. Mais le trésor n'est pas un fruit, un produit de l'immeuble. L'usufruitier n'y a pas droit en sa qualité ; il ne pourrait y prétendre pour moitié, que comme inventeur ; le trésor est un émolument que la loi donne au propriétaire *jure soli*,

[1] Controv., lib. 2, c. 6.

[2] T. 3, p. 139, notes.

[3] T. 9, n° 423.

[4] Le dernier dit : *Secus autem, ubi venditio est RESOLUTA ex parte revenditionis*.

[5] Arg. de ce que j'ai dit *supra*, n° 333.

[6] Tiraguet, tit. fin., n° 97, a cité toutes les autorités ; mais il n'a pas résolu la question.

[7] *Vente*, n° 403.

[8] T. 9, n° 423.

sauf la portion justement acquise par droit d'occupation à celui qui l'a découvert. L'hébreux n'a donc profité du trésor que comme propriétaire; or, si sa propriété est résolue, elle doit aussi s'annuler dans les effets qu'elle a produits.

768. Si l'hébreux est tenu de restituer l'écru, il n'est pas moins certain qu'il a droit de retenir les adjonctions qu'il a faites à l'immeuble et qui en ont augmenté la contenance.

Mais c'est à lui à prouver ces adjonctions; car elles sont son propre fait, et comme il est demandeur dans son exception en distraction, il est tenu de justifier son alléguation.

Comme ce point a été controversé, partiellement dans les rémérés exercés au profit du domaine de l'État, je tâcherai de le mettre hors de toute controverse par quelques autorités.

1^o En matière de fideicommiss, lorsque l'héritier substitué demande la délivrance, et que le grevé prétend qu'il a ajouté certaines parcelles, qui lui sont propres, à l'immeuble soumis au fideicommiss, c'est à ce dernier à faire la preuve de cette assertion.

Ecoutons Fusarius : « Quia sæpe evenit quod bona propria et fideicommissa subjecta confunduntur, ampliando, minuendoque fundos et confinia, et mutando eorum qualitatem, ideo, si constat aliqua bona fuisse fideicommissa subjecta et obscuritatem esse causam facto possessoris, ipse tenebatur probare quæ essent bona propria; alias, omnia adjudicanda erunt fideicommissario [1]. »

Et il cite Mathæus, de *Affictis*, lequel s'appuie d'une décision du sénat de Naples.

Peregrinus expose la même doctrine dans son traité *De fideicommissis*. « Nam, demonstrato hoc, quod testator in eo loco bona possiderit, si hæres ipsius et descendentes ab eo, eujus fidei hæreditas fuerat commissa, non demonstrant quæ fuerint bona ipsius fideicommissi tentis et quæ per eos acquisita, optima ratione præsumenda sunt fideicommissaria, quia certum per inactum non confunditur [2]. »

Et il cite quatorze jurisconsultes dont l'opinion est conforme, parmi lesquels se trouve le célèbre Menochius [3]; il ajoute qu'il a toujours consulté et fait juger en ce sens.

2^o En matière d'emphytéose, le concédant qui veut reprendre sa chose, doit prouver que c'est bien celle-là qu'il a donnée à emphytéose. Mais, cela fait, si l'emphytéote prétend qu'il a ajouté à l'immeuble quelques parties à lui propres, il doit le prouver, parce que c'est son propre fait dont il excipe.

C'est ce que décident Jason et Peregrinus.

Voici les paroles de Jason. « Et conclusio » veritas est, quod, quando non apparet de re » emphyteuticaria (propter quam emphyteuta » solvit canonem) omnis res ipsius solventis præsumitur emphyteutica, nisi ipse contrarium » probet [4]. »

Et Peregrinus : « Sicuti dicitur de emphyteuta, quod nisi particulariter ostenderit » qualia sunt emphyteuta, omnia præsumuntur ejusdem conditionis [5]. »

3^o En matière de fief, celui qui faisait le retrait devait prouver que la chose était concédée à fief; mais le vassal qui prétendait y avoir réuni des terrains propres devait le prouver. C'est ce qu'enseigne Franciscus Herculanius dans son traité *De negativa probanda* [6]. « A quibus non sunt » aliena ea que diximus supra, quod licet alias » qualibet res præsumatur libera, tamen, si res » reperitur inter bona feudalia, dicens rem non » feudalem, id probare debet, ut per Baldum in » lege insula, D. de iudiciis, et Socinum in lege 1, » D. de acq. possess. »

Jason tient la même opinion. « Simile dicitur » de feudis, ubi ponit Baldus : quum dubitatur » quantum sit feudum, an dominus teneatur » ostendere quantitatem feudi an vassalus, solve » quod totum præsumitur esse feudum, nisi » vassalus ostenderit fines feudi. »

Et c'est aussi le sentiment de Peregrinus et d'Alciat dans son petit traité des présomptions [7].

Rien n'est plus juste que ces propositions. Elles reposent sur ce que celui qui allègue son propre fait doit le prouver; sur ce que la possession actuelle fait supposer la possession ancienne, jusqu'à preuve contraire : *ex præsenti, præsumitur in præteritum* [8]; sur ce que l'accessoire suit la nature du principal, à moins qu'on ne prouve qu'il est de nature différente. « De accessorio idem juxta censetur quod de » principali, nisi probetur in accessorio non esse » eandem rationem. »

Eh bien! s'il en est ainsi en matière de fideicommiss, d'emphytéose et de fief, il n'y a pas de raison pour arriver à une solution contraire quand il s'agit de retrait conventionnel. Les principes sont les mêmes.

La cour de Naney a cependant rendu un arrêt qui semble les rejeter, dans une cause dans laquelle le domaine exerçait le retrait de la terre de Lonpy-le-Petit contre des détenteurs. Il était bien établi que cette terre provenait du domaine. Mais la cour conçut quelques scrupules sur la question de savoir si la terre était restée dans le même état que lors de l'engage-

[1] Quest. 618, p. 901, n^o 49, de fidei subst.

[2] Art. 34, n^o 22, p. 627.

[3] De præsumpt., t. 6, præsumpt. 70, n^o 35.

[4] Ad leg. 2, C. de jure emphyt., n^o 175.

[5] De fideic., art. 34, n^o 25, p. 627.

[6] Ou la trouve dans l'ouvrage intitulé : *Tractatus tractatum*, t. 5. Le passage que je cite est à la page 15, n^o 19.

[7] Præsumpt. 321 (*Tract. tractatum*).

[8] Glose sur la loi 11, Dig. de probat.

ment primitif; elle craignit que le retrait ne frappât sur des portions patrimoniales qui auraient pu être ajoutées après coup au corps de cette terre domaniale; en conséquence, par arrêt inédit du 1^{er} juin 1832, elle ordonna que le domaine prouverait que toutes les parties de la terre de Loupy avaient la même mouvance que la terre elle-même. On voit la portée de cet arrêt et les dangers dont il environne toutes les demandes quelconques en retrait, en revendication, en rentrée en possession. Je prouve que la ferme ou que la terre que vous possédez m'appartient; mais, sous prétexte que vous pouvez y avoir fait quelques additions inconnues, non précisées, je me trouve dans la nécessité de justifier que toutes les parcelles de la ferme ou de la terre m'appartiennent, ce qui est presque toujours impossible; car je n'ai pas de titres pour le détail de tous ces héritages que moi ou mes auteurs avons possédés en bloc, comme constituant le corps de la ferme ou de la terre. Ainsi, après avoir établi que la totalité connue, sous tel nom de ferme ou de terre, est bien à moi, après avoir justifié ma demande pour cette totalité, je serai repoussé parce que je ne pourrai donner la filiation de chacune de ses parties! J'aurai raison en gros et je succomberai en détail! A ce compte, il n'y a pas d'action en revendication qui pût réussir en justice [1].

Quoi qu'il en soit, le domaine ayant eu le rare bonheur de satisfaire à l'interlocutoire qui avait été mis à sa charge, la question ne se représenta pas lors de l'arrêt définitif. Peut-être aurait-elle reçu une solution différente; car l'arrêt du 1^{er} juin 1832 n'avait pas été précédé de discussion à l'audience; le domaine n'avait pas été appelé à s'expliquer sur l'incident, et à démontrer que la preuve ordonnée d'office devait être à la charge des détenteurs.

Au surplus, la difficulté ayant été soulevée dans un débat contradictoire devant la cour de Metz, elle y a été résolue dans le sens de notre opinion par un arrêt du 16 janvier 1826, qui, jusqu'à ce jour, est resté inédit. C'est la seule autorité moderne que je connaisse sur cette question. Je crois que les citations que j'ai données plus haut achèveront de prouver qu'elle est inattaquable.

769. Pour en finir avec les obligations de l'acheteur, il ne reste plus qu'à nous occuper des fruits pendants au moment du contrat de vente et au moment du retrait.

A l'égard des premiers, Pothier (*de la Vente*, n° 408) pense que l'acheteur doit en faire raison au vendeur. Ces fruits, dit-il, ont augmenté le prix de vente. Il n'est pas douteux que, lorsqu'on vend une vigne la veille de la vendange, le prix de cette récolte entre en considération dans le marché. L'acheteur qui a fait la vendange doit donc supporter une déduction sur le prix jusqu'à due concurrence; autrement, il aurait tout à la fois la chose et le prix, ce que l'équité ne permet pas.

Cette opinion n'a jamais été suivie dans la pratique avant et après Pothier; du moins je n'ai connaissance d'aucun fait qui en témoigne l'application. Au contraire, on n'a qu'à lire le traité de Tiraqueau, et l'on verra que ce jurisconsulte suppose toujours que les fruits pendants au moment de la vente ne doivent pas être rendus par l'acheteur; et certainement, s'il y avait eu quelque contradiction sur ce point, Tiraqueau, si exact à mettre en présence toutes les opinions émises dans un sens et dans l'autre sur chaque proposition qu'il avance, n'aurait pas manqué d'en faire mention [2].

Posons la question suivante; elle nous servira de thème pour l'éclaircissement de notre difficulté [3].

Au temps de la vente à réméré, il y a des fruits pendants et presque mûrs. Peu après le contrat, l'acheteur les perçoit en vertu du droit qui lui est attribué comme propriétaire [4]. Puis, au bout d'un an [5], le vendeur exerce le retrait. Dans cet état, peut-il exiger que l'acheteur entre avec lui en compte de ces fruits, sous prétexte qu'ils ont été pris en considération dans la fixation du prix?

Non, sans doute, dit Tiraqueau, dont le sentiment me paraît devoir obtenir la préférence sur celui de Pothier. En effet, si l'acheteur a profité des fruits de la chose, le vendeur a profité des intérêts ou de l'utilité du prix, et l'on sait que c'est sur ces jouissances réciproques que s'établit la compensation. Supposons pour un moment que l'acheteur soit obligé de rendre non-seulement la chose, mais encore tous les fruits perçus; mais d'un autre côté, le vendeur, étant soumis à restituer la somme principale, devra aussi faire raison des intérêts qu'elle a produits ou dû produire, et il y aura une année d'intérêt correspondante à l'année de fruits dont l'acheteur a profité et qu'il restitue. Eh bien! au lieu de ces restitutions, il s'opère une compensation, et

[1] Je ferai remarquer, au surplus, qu'en ce qui concerne les biens domaniaux, la question est d'autant moins douteuse, que la législation spéciale sur les domaines de Lorraine la résout contre les détenteurs. L'ordonnance du duc Léopold, du 28 décembre 1714, est formelle. Elle veut que ce soient les possesseurs qui fassent connaître les biens propres qu'ils ont annexés aux biens domaniaux. Est-ce là un privilège? Non! c'est l'expression du droit commun, d'après ce que j'ai dit ci-dessus.

[2] Voy. § 8, glose 4, nos 13, 14, 15, 16.

[3] Tiraqueau, *loc. cit.*, n° 12.

[4] Art. 1614 du Code civil, et l. 2, C. de partie intégr. emp.

[5] Tiraqueau dit six mois. Je mets un an, pour rendre l'espèce plus claire.

chacun garde ce qu'il a perçu ou pu percevoir. Il est clair que l'acquéreur indemnise suffisamment le vendeur des fruits pendants, en lui laissant les intérêts du prix pour l'année. L'acheteur payerait deux fois, et le vendeur s'enrichirait à ses dépens, si, en retenant les intérêts de l'année, il exigeait en outre une diminution sur le prix, pour compensation des fruits pendants consommés. Je ne vois rien à répondre à cette raison, qui est aussi celle que donne Tiraqueau. « *Quod autem postea dictum est, emptorem re-eupere integrum pretium, et nihilominus habere integros illos fructus, ratione quorum pretium ipsum auctum fuerat, eodem modo dilui potest. Nam si id veniret considerandum, sequeretur quod emptor deberet restituere partem illorum fructuum [1]. Sed et illud quoque dici potest, quod quemadmodum emptor percipit illos fructus, ita et venditor percipit aut percipere potuit utilitatem ex pretio quod illi datum est interim dum illud non reddit [2]; quæ utilitas minime contemnenda est [3].* »

Enfin, il me semble que Pothier donne beaucoup trop d'extension aux effets de la présomption, qui veut que les fruits sient augmenté le prix de vente.

Cette présomption que j'ai rappelée ci-dessus [4] d'après Cujas, est sans doute incontestable : et ob ros etiam pluris venisse. Mais comment l'acheteur paye-t-il ces fruits? Est-ce su moyen d'une somme capitale, comme Pothier le suppose ici? Nullement. C'est avec les intérêts du prix, qui font partie de ce prix. En règle générale et ordinaire, les intérêts sont la juste indemnité des fruits, et il me semble qu'il y a quelque chose de forcé à supposer que les parties ont entendu que l'acheteur débourserait une somme capitale pour être admis à jouir de ceux qui sont pendants. Si une telle convention est intervenue, c'est au vendeur à le prouver : le doute doit s'interpréter contre lui.

L'opinion que j'embrace est aussi celle de Duranton [5]. Mais les raisons par lesquelles il combat Pothier me paraissent moins décisives que celles que j'ai empruntées à Tiraqueau (voy. *infra*, n° 816).

On devrait porter la même solution s'il y avait plusieurs années de jouissance. Les principes y conduisent directement; et, en se reportant à ce que nous dirons au n° 771 sur les fruits pendants au moment du retrait, on se convaincra que notre opinion a le mérite d'être à la fois équitable, parfaitement liée dans ses conséquences et conciliatrice de tous les intérêts.

Quid si le réméré s'exerce au bout de six mois? Pour arriver à un résultat différent, on pourra dire que l'acheteur a perçu les fruits pendants qui représentent le produit de la terre pour un an; qu'au contraire, le vendeur n'a perçu que six mois d'intérêts; qu'ainsi l'équilibre cesse d'exister.

Je erois néanmoins qu'il faut décider avec Tiraqueau que chaque partie gardera ce qu'elle s perçu. En effet, il s'opère entre les fruits et les intérêts une compensation à laquelle amène forcément la position respective des parties. Car si l'on veut obliger l'acheteur à tenir compte des fruits pendants, ne sera-t-il pas rationnel de forcer le vendeur à restituer les intérêts? Et cependant sur quoi se fonderait-on pour exiger de ce dernier ces mêmes intérêts? Il a été pendente conditione propriétaire, il a pu retirer tous les avantages naturels de la chose sans avoir à en rendre compte à qui que ce soit. Eh bien! conçoit-on que, tandis que le vendeur profite de ces intérêts qu'on ne peut lui arracher, il exige que l'acheteur lui rende les seuls fruits qu'il a perçus? On serait la justice? ou serait la réciprocité? Pour être fidèle aux lois du raisonnement, il faut reconnaître qu'à moins de clauses particulières, l'acheteur ne doit pas de restitution de fruits alors que le vendeur ne doit pas de son côté la restitution des intérêts; qu'il a été dans l'intention des parties de compenser les fruits pendants avec l'utilité du prix, et qu'une précision mathématique n'est pas compatible avec la loi que les contractants se sont imposée par approximation. C'était au vendeur à expliquer dans le contrat qu'il entendait déroger à la règle générale qui fait compensation des fruits et des intérêts (*supra*, n° 319).

770. Veons aux fruits pendants lors du réméré.

Il y avait en France diversité de coutume sur ce point de jurisprudence.

La coutume de Poitou, commentée par Tiraqueau, voulait que les fruits se partageassent entre le vendeur et l'acheteur au prorata du temps de l'année. On pensait qu'il était équitable que puisque le vendeur avait joui du prix pendant une partie de l'année, l'acheteur retint en récompense une partie des fruits au prorata de ce temps. Par exemple, la vente s'est faite le 1^{er} novembre et le réméré s'exerce le 1^{er} juillet. Le vendeur aysnt joui du prix pendant les deux tiers de l'année, l'acheteur doit retenir les deux tiers des fruits pendants [6].

Cette opinion avait été adoptée par Jason, Socin l'ancien, Fachinæ et plusieurs autres,

[1] Et Tiraqueau ne suppose pas que cela soit admissible. Il va d'ailleurs en donner la raison.

[2] Il cite la loi 25, Dig. de pigner. act.

[3] § 5, glose 4, n° 12, 13, 14, 15, 16.

[4] N° 319.

[5] T. 9, n° 424.

[6] Cet exemple est donné par Fachinæ, à qui Pothier l'a emprunté (*Contrac.*, lib. 2, c. 14).

qui, toujours jaloux de trouver un point d'appui dans les lois romaines, citaient comme autorité les lois 5, 6 et 7. Dig. *solut. matrim.* [1], d'après lesquelles, en cas de dissolution du mariage, les fruits de la dot se partagent entre le mari et ses héritiers, au prorata du temps que le mari a supporté les charges du mariage. Elle avait aussi pour elle le judicieux Coquille (*Quest.* 304), et un arrêt du parlement de Dijon du 28 mars 1584 [2]; il est même remarquable qu'un édit du roi du mois de janvier 1563 [3], relatif au rachat des biens d'Eglise aliénés, portait que les fruits de l'année du rachat se partageaient au prorata du temps entre les détenteurs et l'Eglise.

D'autres coutumes avaient adopté un système différent. Elles donnaient au vendeur la totalité des fruits pendants, à la charge par lui de rembourser les labours et semences [4]. Pothier voulait qu'on suivit cette jurisprudence [5], sous l'empire des coutumes de Paris et d'Orléans, qui, quoique muettes sur le retrait conventionnel, avaient rejeté le partage pour le retrait lignager. Elle était défendue par Alexandre [6], et par différents arrêts, au nombre desquels je citerai deux décisions du parlement de Paris, l'une du mois de mai 1502 [7], l'autre prononcée en robes rouges le 31 mai 1466 [8], et un arrêt du parlement de Toulouse, rendu, au rapport de Maynard, en septembre 1584 [9].

Le Code civil est resté neutre sur la question. En quel sens l'interpellation doit-elle la résoudre aujourd'hui?

L'avis du partage au prorata me semble préférable. Il est plus conforme à l'équité, il répond mieux au caractère commutatif qui doit toujours rester gravé dans toutes les prestations qui interviennent entre le vendeur et l'acheteur.

Opposera-t-on que les fruits pendants font partie de la chose et que le vendeur doit reprendre la chose telle qu'elle est? Je réponds que le vendeur, ayant joui de l'intérêt du prix, doit renoncer à une portion correspondante des fruits, sans quoi la balance serait inégale. Il aurait, comme dit le vieux proverbe français, *l'argent et le drap*.

On objectera peut-être qu'en matière d'usufruit, les fruits pendants par racine, au moment

où l'usufruit prend fin, appartiennent en totalité au propriétaire (art. 585 du Code civil); qu'il en était autrefois de même dans le cas de restitution du fideicommiss [10], etc. Mais la réponse est qu'il n'y a aucune parité entre ces cas et le nôtre; car ici nous cherchons à arriver à un résultat d'égalité et à compenser l'une par l'autre les prestations que se doivent les deux parties; là au contraire rien de semblable n'est à faire, les parties sont étrangères l'une à l'autre. Elles n'ont pas contracté entre elles [11].

La loi 2, au Code, de *partis inter venditor*, qui est ordinairement invoquée contre notre décision, ne paraît rien moins que ponctuelle. « *Habita ratione eorum quam post oblatam ex pacto quantitatem, ad hæredem emptoris pervenerunt.* » Voilà les termes dont on argumente. Mais à quoi se réfèrent-ils? l'empereur dit qu'il faudra tenir compte des fruits que l'acheteur a perçus indûment après sa demeure, c'est-à-dire après que le vendeur lui a fait ses offres. Mais nous ne disons rien de contraire. Nous mettons en scène un acheteur qui ne résiste pas à ses obligations, et qui au moment de remettre l'immeuble au vendeur, lui dit : « Il y a des fruits pendants, partageons-les? » Or la loi précitée ne s'occupe pas de ce cas; elle ne condamne nullement ce partage.

Toutes les analogies dont argumente le système opposé au nôtre, lui échappent donc. Au contraire, l'art. 1671 du Code civil s'occupe d'un cas presque identique et il se prononce pour le partage [12].

771. Néanmoins le partage ne devrait pas avoir lieu, si l'acquéreur avait fait autant de récoltes qu'il y a eu d'années pendant lesquelles il est resté propriétaire de l'immeuble.

Donnons un exemple.

Au temps de la vente (en juin 1831), il y a des fruits mûrs ou pendants, et l'acheteur les perçoit, en vertu des principes incontestables dont l'art. 1614 n'a été que l'écho. Au mois de février de l'année 1832, le vendeur exerce le retrait. On demande si l'acheteur pourra exiger une part dans les fruits de cette année?

Pour la négative, on dit : L'acheteur n'a été maître de la chose que pendant deux ans et sept mois. Cependant il a eu la récolte de 1831, celle de 1832, celle de 1833, en tout trois récol-

[1] L'art. 4571, C. civ. est la reproduction de ces lois.

[2] Bourot, t. 1, § 3, et t. 2, § 3. Despeisses, t. 1, p. 43, col. 1, octavo.

[3] Art. 7. Coquille s'en prévaut.

[4] Auvergne, Marche, Lohainois (voy. Pothier, *Vente*, n° 409).

[5] Cette opinion me paraît rigoureuse de la part de Pothier, qui voulait que les fruits pendants au moment de la vente fussent comptés au vendeur (*supra*, n° 769).

[6] Sur la loi qui *Roma*, Dig. de *verbor. oblig.* Faciendæ s'agit attaché à la réfuter (*loc. cit.*). Voy. sur tout ceci Tirapour, § 5, glose 4, n° 1 et suiv.

[7] Charond., *Répons.*, t. 5, ch. 33, et t. 12, ch. 54.

[8] Chopin, de *privileg. rusticor.*, lib. 3, c. 3, n° 1. Barquet, *Droits de justice*, ch. 15, n° 55. Mais notez bien que ces deux arrêts sont antérieurs à l'édit de 1563 cité par Coquille.

[9] Maynard, liv. 2, ch. 34. Despeisses, t. 1, p. 43, col. 1, octavo.

[10] L. *Herennius*, Dig. de *usufructu*.

[11] Fachinæ, *Cont.*, lib. 2, c. 14.

[12] Voy. Tirapour, § 5, glose 4, n° 9.

les. Et cependant il veut encore un partage sur sur celle de 1834 ! N'y a-t-il pas à cela une véritable injustice ?

Pour l'affirmative, Tiraqueau répond que si l'acheteur a perçu trois récoltes, le vendeur a perçu ou pu percevoir les intérêts pour tout le temps qu'il a gardé l'argent entre ses mains ; qu'ainsi il y a compensation [1].

Mais ce calcul est-il bien exact ? Je ne le crois pas.

Admettons que la récolte de 1831 ait été payée avec les intérêts de 1831, celle de 1832 avec les intérêts de 1832, celle de 1833 avec ceux de 1833 ; il n'en est pas moins vrai que pour que la totalité des intérêts de 1833 soit perçue par le vendeur, il faut aller jusqu'en juin 1834, puisque le point de départ a été le mois de juin 1834. L'acheteur a donc l'avance sur le vendeur pour les annuités ; et s'il réclame une part sur les fruits de 1834, il s'enrichit aux dépens du vendeur, qui non perçoit rien en compensation sur les intérêts de cette année [2].

772. Supposez au contraire qu'il n'y eût pas de fruits pendants lors de la vente.

Je vous vends un champ en septembre 1831 avec faculté de rachat, et j'exerce le retrait en juin 1833.

L'acheteur n'aura fait pendant ce laps de temps qu'une seule récolte, celle de 1832 ; tandis que le vendeur aura retiré ou pu retirer de la somme qui lui a été payée une annuité, plus les intérêts de trois mois de 1832 et de six mois en 1833. Ce sera donc bien le moins que l'acheteur entre en partage des fruits de 1833 au prorata du temps pendant lequel le vendeur a joui des intérêts dans cette année.

Au surplus, pour éviter toutes les difficultés relatives au partage ou à la compensation des fruits avec les intérêts, je donne aux parties le conseil de s'expliquer positivement à cet égard dans le contrat de vente.

773. Lorsque le vendeur prend, soit pour le tout, soit pour partie, les fruits pendants lors du retrait, il doit tenir compte des semences et des labours [3].

Il ne pourrait obliger l'acheteur qui en entrant, lors de la vente, aurait trouvé des fruits

pendants, de subir par réciprocité une déduction, pour les travaux et déboursés qui auraient préparé cette récolte. Car l'acheteur a acquis l'immeuble tel qu'il était, et sans qu'on ait eu égard à toutes les dépenses antérieures [4].

774. Après avoir expliqué d'après quels principes et dans quelles proportions le vendeur a droit aux fruits pendants lors du réméré, il nous reste à examiner si, pour assurer son droit sur ces fruits, il doit consigner le prix, ou s'il suffit qu'il ait fait des offres à l'acheteur.

Plusieurs coutumes qui avaient traité du droit de réméré n'accordaient les fruits pendants au vendeur que depuis la consignation [5].

Mais Pothier pensait que sous l'empire des coutumes muettes, il devait être fait raison au vendeur de tous les fruits perçus depuis les offres, quoique la consignation n'eût pas suivi. L'acheteur, dit Pothier, ne doit pas profiter de sa demeure et des mauvaises contestations qu'il a faites sur la demande de réméré ; il ne peut pas se plaindre d'avoir été privé pendant le procès de l'héritage et du prix, puisqu'il n'a tenu qu'à lui de recevoir le prix qui lui était offert et de ne pas faire de procès. « *Damnnum quod quis culpa sua sentit, non videtur sentire* [6]. »

Cette opinion me paraît plus équitable que celle de Tiraqueau [7] et des auteurs qui exigent la consignation [8]. Lorsque le vendeur a fait des offres qui ont été refusées, il est très-vraisemblable qu'il avait l'argent en main, et que dans cet état le capital n'a pas été productif d'intérêts. L'injuste résistance de l'acheteur ne doit donc pas le priver des fruits pour tout le temps que l'argent est resté oisif, par la faute de ce dernier. Néanmoins la question a été jugée dans le sens de la nécessité de la consignation par un arrêt de rejet de la cour de cassation du 14 mai 1807 [9]. Il est vrai que dans cette espèce la convention des parties exigeait la consignation. Ainsi, cet arrêt peut avoir été déterminé par cette circonstance, et on ne peut considérer la question comme définitivement tranchée [10].

775. Nous arrivons aux effets du retrait quant au domaine de la chose.

D'après le paragraphe final de notre article, elle rentre dans les mains du vendeur exempté

[1] § 5, glose 4, n° 12 et suiv.

[2] Cette opinion est aussi celle de Danton, t. 9, n° 424.

[3] Tiraq., § 5, glose 4, n° 17. Pothier, Vente, n° 409 et 410.

[4] Tiraqueau et Pothier, loc. cit.

[5] Pothier, Vente, n° 411.

[6] Loc. cit. La loi 2, au C. de pact. inter empt., n'exige que l'offre du prix. (Brunemann, sur cette loi, n° 13.)

[7] § 4, glose 6, n° 4.

[8] Delvincourt, t. 7, p. 163.

[9] Dalloz, v° Vente, p. 166.

[10] Duvicqier pense que, quoique les offres suffisent

pour constituer l'exercice du réméré, elles ne doivent pas faire cesser le droit aux fruits pour l'acheteur. Tant que le prix n'est pas consigné, le vendeur en juit ou peut en jouir ; par réciprocité, les fruits doivent appartenir à l'acheteur. Dire que, du jour des offres, le vendeur a conservé son argent oisif pour les réaliser quand il en sera requis, c'est supprimer un fait qui a besoin de preuves puisqu'en y cherche le germe d'un droit, et qui n'est pas même vraisemblable : car pourquoi le vendeur ne consignait-il pas de l'argent qui serait improductif, et quel motif l'engagerait à rester chargé d'une responsabilité dont il lui est si facile de s'affranchir ? (Traité de la Vente, t. 2, n° 39.) (Note de l'édit. belge.)

de toutes les charges et hypothèques dont l'acheteur l'avait grevée pendant sa détention. C'est l'application de la règle *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* [1]. Le retrait s'opérant *ex causa necessaria*, tout ce qui aliénerait l'importance et la valeur primitive de la chose par le fait de l'acquéreur doit être considéré comme non avenu. On conçoit en effet que, si les charges imposées *pendente conditione* n'étaient pas résolues, ce serait pour l'acheteur un moyen de priver le vendeur de l'exercice du retrait. « Quia etiam emptor posset fraudare » venditorem, rem emptam tot servitutibus, » debitis et obligationibus onerando, ut multo » satius esset venditori eam apud emptorem re- » linquere, quam recuperasse tot tantisque on- » ribus subditam [2]. »

776. Si pendant sa jouissance l'acheteur a loué la chose, le vendeur sera néanmoins tenu de respecter le bail fait de bonne foi. C'est la disposition de notre article.

Ce point était controversé dans l'ancienne jurisprudence [3].

Le Code a préféré l'opinion la plus favorable à l'agriculture, à la commodité publique, et au commerce des choses. Pendant le réméré l'acheteur a droit de jouir; c'est une condition de son acquisition. Il faut donc qu'il puisse la louer pour en retirer les fruits; mais comment pourrait-il trouver des preneurs, s'il ne lui était pas permis de passer avec eux des baux qui eussent la durée ordinaire, et si les fermiers ou loca-

taires étaient exposés à se voir expulsés par le caprice du propriétaire rentrant dans la jouissance de sa chose?

D'ailleurs la disposition de l'art. 1673 ne porte aucun préjudice au vendeur. Il succède à l'acheteur dans le droit de percevoir les fermages et loyers.

777. Mais il faut que les baux qu'on oppose au vendeur soient de bonne foi; car si la fraude les avait dictés, ils seraient de nulle considération [4].

En général, la fraude ressort, 1^o de la vileté du prix [5]; 2^o d'une durée qui excède la durée ordinaire [6]; 3^o d'un bail passé longtemps avant l'expiration du bail courant [7].

On peut consulter ce que j'ai dit à cet égard dans mon *Commentaire sur les hypothèques*, n^{os} 778 bis et ter.

778. En rentrant dans les mains du vendeur, la chose y retrouve la qualité qu'elle avait lors de la vente. Car ce n'est pas une acquisition nouvelle, c'est plutôt une dissolution du contrat primitif. Ainsi, si elle était propre lors de l'aliénation, elle ne prendra pas la nature d'acquêt [8].

779. Le vendeur pourra aussi compter la durée de la possession de son acquéreur pour la joindre à la sienne et s'en prévaloir pour la prescription [9]. Car, au moyen de la résolution du contrat, la chaîne des temps sera renouée et le vendeur aura joui par l'intermédiaire de son successeur à titre particulier.

SECTION II.

De la rescision de la vente pour cause de lésion.

ARTICLE 1674.

Si le vendeur a été lésé de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble, il a le droit de demander la rescision de la vente, quand même il aurait expressément renoncé dans le contrat à la faculté de demander cette rescision, et qu'il aurait déclaré donner la plus value [10].

SOMMAIRE.

780. De la rescision de la vente pour lésion. Son origine. Droit antérieur à Dioclétien. En quel sens Ulpien

a-t-il dit que le vendeur et l'acheteur peuvent se circonvenir?

[1] Voy. mon *Comment. sur les hypoth.*, n^{os} 465, 466 et suiv. Tiraqueau rappelle les opinions pour et contre; car ce point a été jadis controversé (§ 3, glose 1, n^{os} 10 et suiv.).

[2] Tiraq., loc. cit., n^o 12.

[3] Idem, n^{os} 14 et suiv.

[4] Idem, n^o 17, et art. 1673.

[5] Tiraq., de retract. gentili, § 1, glose 7, n^o 75. L. 2, Dig. de calumniant.

[6] Arg. des art. 595 et 1429 du Code civil.

[7] Arg. des art. 596 et 1430 du Code civil.

[8] Tiraq., ad tit. fin., n^o 164.

[9] Idem, n^o 114.

[10] L'action en rescision pour lésion de plus de sept douzièmes dans le prix d'un immeuble est non recevable s'il est prouvé, autrement que par la déclaration qu'il en aurait faite dans l'acte, que le vendeur a voulu donner la plus value. L'appréciation de la preuve est dans le domaine du juge du fond. (Br. cass., 14 juillet 1854; *Reff. de cass.*, 1855, 117.)

781. Constitution de Dioclétien, qui établit l'action en lésion d'outre moitié.
782. Elle ne fut pas insérée dans le Code Théodosien, et elle n'était pas observée dans les Gaules.
783. Justilien la rétablit. Le droit canonique la conserva.
784. Critique qu'en fait un jurisconsulte allemand, Chrétien Thomassin.
785. Réfutation de ce docteur par Portalis. Justinien a le mérite d'avoir converti le droit au christianisme. Ce mérite a été méconnu par les jurisconsultes administrateurs des Pandectes.
786. Du sort de l'action pour lésion en France avant le Code civil.
787. Discussion mémorable au conseil d'État. Berlier, Regnaud, Réal, Defermon ne veulent pas admettre l'action pour lésion.
788. Mais leur système est repoussé par le premier conseil et par Portalis, Cambacérès, etc. Considérations élevées présentées par le premier consul. La rescision est adoptée.
789. Elle n'a lieu que pour les ventes d'immeubles. Raison de cela. *Quid*, dans la vente d'un office?
790. Elle n'a pas lieu dans les ventes aléatoires, par exemple, dans la vente d'une hérédité. *Quid* si cette vente est faite à un cohéritier?
791. On ne peut annuler pour lésion une vente à resse viagère. Limitation.
792. *Quid* de la vente de la nue propriété de l'immeuble?
793. *Quid* de la vente de droits immobiliers, d'une ser-

vitude, d'une emphytéose? *Quid* de la vente d'un usufruit?

794. De combien doit être la lésion? Ancien et nouveau droit.
795. Quelle est la mesure qui fait juste prix, et que doit-on y comprendre?
796. *Quid* si l'on a porté dans l'acte un prix supérieur au prix réel?
797. Le vendeur ne peut renoncer par le contrat à la faculté de demander le rescissus. Artifices pour éluder cette règle.
798. *Quid* si la renonciation est faite ex interfecto? Dissensiment avec le président Favre.
799. En faveur de qui l'action en rescision est-elle ouverte?
800. Compétence-t-elle aux mineurs?
801. Contre qui s'exerce-t-elle? A-t-elle lieu contre les tiers détenteurs? L'action pour lésion est *in rem scripta*.
802. Comment s'obtenait la rescision dans l'ancienne jurisprudence. Distinction entre le rescindant et le rescisus.
803. *Quid* depuis la loi du 7 septembre 1790?
804. Le rescisus peut-il être intenté *omisso medio* contre un tiers détenteur.
805. Du tribunal compétent pour connaître de la lésion.
806. Suite. Objections.
807. Réponse et preuve que l'action est mixte.
808. L'action en rescision est immobilière. Erreur de la cour de cassation.
809. Renvoyé pour plusieurs difficultés.

COMMENTAIRE.

780. La rescision de la vente pour cause de lésion prend sa source dans la loi 2 au Code de *rescindenda venditione*, qui est une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien, ainsi conçue :

« Rem majoris pretii, si tu vel pater tuus
» minoris distraxerit; humanum est ut vel pre-
» tium te restituente emptoribus, fundum ve-
» numdatum recipias, auctoritate judicis inter-
» cedente; vel si emptor elegerit, quod deest
» justo pretio recipias. Minus autem pretium
» esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii
» soluta sit. »

Avant cette constitution impériale, on ne trouve dans le droit aucune trace de la rescision pour cause de lésion. Ulpien va même jusqu'à dire, d'après Pomponius, qu'il est permis à l'acheteur et au vendeur de se circonvénir réciproquement pour la fixation du prix. « Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis, NATURALITER licere contrahentibus se circumvenire [1]. » Mais quel est le sens de ce passage? Ulpien a-t-il voulu dire que, de son temps, le

dol était permis dans le contrat de vente, pour la fixation du prix? Je ne le pense pas. Aquilius Gallus avait déjà publié ses formules sur le dol [2]. Et Cicéron, dans son livre des *Devoirs*, que je ne peux jamais citer sans admiration, avait élevé la morale païenne à une hauteur que l'Évangile seul pouvait dépasser. Depuis longtemps il avait dit ces paroles, qu'Ulpien connaissait certainement : « Ita nec ut emat melius, » nec ut vendat quidquam simulabit vir bonus [3]. » En conséquence, il avait reprouvé les manœuvres de l'acheteur qui aposte des hommes chargés d'offrir un prix moindre que le sien. La société était donc assez avancée en morale pour que le dol fût banni du plus nécessaire et du plus habituel des contrats. Il me semble dès lors qu'Ulpien n'a voulu parler que de ces débats dictés par le sentiment d'un intérêt bien entendu, et dans lesquels le vendeur cherche à tirer le meilleur prix de sa chose et l'acheteur à obtenir le meilleur marché. « Hæc tamen circumscriptio, dit Godefroy [4], ejus sit hic » mentio, non est dolus, sed prudentia et indus-

[1] L. 16, § 4, Dig. de minorib.

[2] Supra, nos 544, 545, 546.

[3] De officiis, lib. 3, c. 15.

[4] Sur la loi précitée.

» tria quedam tantum rei familiaris augendæ. » Le mot *naturaliter* qu'emploie Ulpien, prouve la justesse de cette interprétation : il n'est pas possible que ce jurisconsulte ait professé la scandaleuse et fautive maxime que le dol est de droit naturel ; c'est lui, en effet, qui a dit ces paroles d'or : « Cujus merito quis nos sacerdotes » appellet ; justitiam namque colimus, et boni » et æqui notitiam profitemur, æquum ab iniquo » separantes, licitum ab illicito discernentes.... » veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam tam affectantes [1]. » C'est lui surtout qui nous enseigne que si l'acheteur emploie des manœuvres frauduleuses pour égarer le vendeur sur la connaissance de la valeur de la chose, afin d'acheter à un prix inférieur, l'action *ex vendito* peut être exercée contre lui [2].

Il est donc certain que la fixation du prix devait être pure de toute fraude, même avant Dioclétien. Mais si, sans aucune espèce de dol, le vendeur s'était décidé spontanément à vendre à vil prix, rien ne prouve que les jurisconsultes antérieurs au règne de ce prince aient eu l'idée de voir dans cette seule circonstance une cause de rescision de la vente. Ils pensaient que le vendeur avait pu savoir le prix de la chose [3], qu'il devait s'imputer de ne l'avoir pas mieux débattu, et que son ignorance ou sa négligence n'étaient pas une raison pour annuler un contrat passé entre majeurs, et réunissant les trois conditions fondamentales, le consentement, la chose, un prix sérieux quoique vil [4]. Ce respect pour une convention de bonne foi rentrait d'ailleurs dans le système de la jurisprudence romaine, qui était fort difficile, on le sait, pour l'admission des clauses résolutoires sous-entendues [5], et pour tout ce qui tendait à ébranler ce principe de la loi des Douze Tables : *Ut lingua nuncupasset, ita jus esto*.

781. Mais les empereurs eurent pouvoir aller plus loin que les jurisconsultes et le préteur, et Dioclétien et Maximien introduisirent l'action en rescision pour lésion d'outre moitié. Leur motif, c'est l'équité, qui veut dans un contrat commutatif il y ait égalité entre les deux parties. *Humanum est*, disent-ils. C'est leur seul et dernier mot ; mais ce mot a une haute portée. Il est un hommage éclatant rendu au sentiment

de l'équité humaine, qui devenait de plus en plus vif dans la société, et qui tendait progressivement à dépouiller le droit civil de ses formes austères pour le rapprocher du droit naturel.

782. Il résulte néanmoins des lois insérées dans le Code Théodosien, que cette constitution des empereurs Dioclétien et Maximien n'eut pas une durée constante, et la loi 1 du tit. de *cont. empl.*, de ce même Code, rejette formellement la rescision de la vente pour lésion [6]. Aussi n'était-elle pas en usage dans les Gaules et dans l'empire d'Occident qui étaient régis par le Code Théodosien. C'est ce qui résulte des capitulaires de Charlemagne [7], et des écrits d'Yves [8], qui devint évêque de Chartres en 1090 et qui mourut en 1115 [9].

783. Mais elle fut rétablie par Justinien [10], qui poursuivit l'alliance du droit naturel avec une persévérance digne des plus grands éloges, et dont les admirateurs du droit des Pandectes n'ont pas tenu assez de compte. Ce rétablissement fut un progrès marqué, et par cela même une rupture éclatante avec les rigueurs de l'ancien droit civil. Il entraînait trop bien dans les idées de bonne foi que le clergé cherchait à faire pénétrer dans la société barbare du moyen âge, pour ne pas être accueilli tôt ou tard avec faveur par les constitutions des papes. Alexandre et Innocent proclamèrent donc, à la fin du XI^e siècle et au commencement du XII^e [11], la rescision de la vente pour lésion d'outre moitié, et cette règle pénétra, sans contestation, du droit canonique dans le droit civil, qui marchait alors étroitement uni avec le premier. Elle forma le droit commun de la France [12] et de tous les États méridionaux.

784. Ce n'est qu'en Allemagne que quelques jurisconsultes modernes, avec plus de science que de lumières [13], mirent en question la justice de l'action en rescision. Chrétien Thomasius, dans sa 73^e dissertation intitulée, *De æquitate cerebrina*, leg. 2, C. de *rescind. vend.*, chercha à établir que cette constitution de Dioclétien et Maximien est subreptice et obreptice ; que les empereurs Constantin, Gracien, Valentinien, Théodose, Honorius et Arcade n'y eurent aucun égard ; qu'elle mérite d'autant moins d'autorité que les collaborateurs de Tribonien ne la re-

[1] L. 1, § 1, Dig. de origine juris. Paul donne d'ailleurs du droit naturel une définition qui prouve que les Romains le considéraient comme *id quod semper æquum ac bonum est* (l. 11, d. tit.).

[2] L. 9, Dig. de dolo malo.

[3] Voy. loi 15, C. de *rescind. vendit.*

[4] Voy. *supra*, ce qu'on doit entendre par prix sérieux, nos 149 et 150, l. 54, Dig. de *cont. empl.*

[5] *Supra*, sur l'art. 1654.

[6] Voy. le texte de cette loi, *supra*, no 150.

[7] Lib. 5, no 362, édit. de Bulae, l. 1, p. 901. La même fait est attesté par la loi des Bavaarois, tit. 15, c. 9, et par la loi des Visigoths, lib. 5, tit. 4, c. 7.

[8] Part. 16, c. 285.

[9] Savigny, *Histoire du droit au moyen âge*, t. 2, p. 246.

[10] Voy. les lois 2 et 8, C. de *rescind. vendit.*

[11] Décret. gregor., lib. 3, tit. 17, cap. 3 (Alexandre, anno 1170) et cap. 6 (Innocentius, anno 1209).

[12] Voy. tous les auteurs qui ont écrit sur la vente, particulièrement Loisel, *Inst. coutum.*, liv. 3, tit. 4, nos 11 et 12.

[13] Expression de Portalis, *Exposé des motifs* (Venet, 14, 128).

cueillirent pas dans les Pandectes; que ce dernier ne l'a probablement tirée que d'une source suspecte (le Code Hermogénien) (1).

Il examine ensuite cette loi dans son contenu, et, critiquant son principal motif, l'humanité, il pense que la justice est seule à considérer dans les contrats, et qu'il ne convient au législateur d'y intervenir que quand les règles qui fondent les conventions ont été blessées. Il oppose à cette loi, qui fait résulter une preuve légale du dol de la vileté du prix, la loi 10^e au Code, même titre, émanée des mêmes empereurs, laquelle déclare expressément que le dol ne peut résulter que des machinations personnelles de l'acheteur et non pas de l'importance du prix : *Dolus emptoris qualitate facti non quantitate pretii aestimatur*.

Poursuivant le cours de ses critiques, il soutient que les choses n'ont pas en général un prix vrai, un prix juste; elles valent moins pour l'un, elles valent plus pour l'autre; il n'y a qu'un prix à considérer, c'est celui qui est fixé par la convention même.

Enfin il cite l'usage des chambres et collèges de Saxe qui ont toujours rejeté l'action en rescision pour lésion, lorsqu'il n'existait pas d'autres circonstances propres à indiquer le dol (2).

785. La plupart de ces raisons de Thomasius ont été réfutées avec un grand avantage par Portalis, dans la brillante discussion qui s'éleva au conseil d'État sur l'article 1674. Elles me paraissent un effort d'esprit, un jeu d'imagination dicté principalement par la manie dont tant de docteurs ont été possédés, de faire le procès à Tribonien pour avoir voulu faire autrement que les grands jurisconsultes du siècle d'Alexandre Sévère. Mais ces docteurs, malgré leur savoir, n'avaient aucune notion de la vraie philosophie de l'histoire du droit, ni aucun sentiment des progrès auxquels le droit romain a été soumis depuis les Douze Tables jusqu'à Justinien. Je crois pouvoir avancer avec certitude que ce Tribonien si déchiré par les savants, que ce Justinien si rabaisé par les admirateurs d'Ulpien, de Papinien et de Paul, ont été des réformateurs énergiques et éclairés qui n'ont cessé de travailler dans l'intérêt de l'équité humaine, du développement de la liberté civile, et de l'affranchissement des personnes et de la propriété. Le droit de Justinien est pitoyable sans doute sous le rapport de la forme. Son enflure orientale, son bavardage de mauvais goût, ont quelque chose de repoussant, surtout si on compare

ces défauts à la précision élégante et vigoureuse, à la pensée toujours logique et serrée des jurisconsultes des beaux siècles de Rome. Mais Justinien l'emporte sur eux par un instinct civilisateur plus puissant et plus hardi; il lutte corps à corps et avec audace contre la constitution aristocratique de l'ancien droit civil déjà si ébranlée par les édicts du préteur et les réponses des prudens. Marchant sur leurs traces, mais les dépassant, il relâche les chaînes de l'esclavage; il hâte le moment de l'émancipation de la famille, il relève la condition des enfans et de la femme, il établit un système de succession plus conforme au vœu de la nature; il marche en un mot dans les voies de la liberté et de l'égalité sous l'influence des principes du christianisme, dont il est l'instrument et le ministre. Justinien a achevé de convertir au christianisme le droit civil encore païen. C'est là sa gloire, il ne faut pas la méconnaître. Sous le rapport de la simplicité, de l'équité naturelle, des sentimens d'humanité que développe la civilisation, le Code Justinien est autant supérieur au droit des Pandectes, que le Code civil l'emporte sur le droit de Justinien (3).

Quant au mérite intrinsèque de la constitution de Dioclétien, si vivement attaquée par Thomasius, il suffit d'observer avec Portalis (4) que dans un contrat qui doit assurer à chacun l'équivalent de ce qu'il donne, il est non-seulement contre l'équité, mais même contre la justice, à laquelle en appelle Thomasius, que l'un ait presque tout et l'autre presque rien. La vileté du prix change la condition des parties et blesse profondément la nature du contrat.

Thomasius soutient qu'il est presque impossible de constater la lésion. Mais c'est nier l'expérience. Thomasius fait comme les hommes qui vivent solitaires dans leur cabinet (5); il se perd dans des théories purement spéculatives, et se trouve embarrassé toutes les fois qu'il s'agit de la pratique, de l'usage et de l'application des lois.

Dire qu'il n'y a pas de juste prix, de prix commun, c'est soutenir un paradoxe et donner un démenti à la conscience de tous les hommes. Il n'est personne qui ne soit convaincu qu'il y a un prix autre que le prix conventionnel, un prix qui représente la valeur de la chose d'après l'opinion commune et le taux commercial. Le jurisconsulte Paul, l'une de ces lumières de l'ancienne Rome que Thomasius semblait admirer exclusivement, l'avait dit en termes ex-

(1) Voy. la discussion au conseil d'État et l'opinion de Berlier (Fenet, 14, 35).

(2) Thomasius a reproduit une partie de ces observations dans ses notes sur Iulenus, p. 986; et il soutient que l'équité de la loi de Dioclétien met en avant n'est qu'une équité fictive.

(3) Cette thèse pourra paraître paradoxale. Mais quel-

que jour, peut-être, je la justifierai par la publication d'un travail où j'ai réuni les preuves de mes assertions, et qui comprend les progrès philosophiques du droit romain depuis les Douze Tables jusqu'à Justinien.

(4) Discours au conseil d'État (Fenet, 14, 38 et suiv.).

(5) Portalis (Fenet, *ibid.*) dit : *Comme les professeurs en général. Mais l'expression manque de justesse.*

près : « *Preis rerum non ex effectu nec utilitate singularum, sed communiter finguntur* [1]. »

786. L'action en rescision pour lésion fut adoptée en France jusqu'en l'an III, époque à laquelle une loi du 14 fructidor (31 août 1795) en prononça l'abolition.

Mais cette loi fut arrachée par les circonstances du moment. Lorsqu'elle fut conçue et publiée, il était impossible de reconnaître dans quel cas il y avait lésion. Le papier-monnaie et la valeur des immeubles étant soumis à une égale mobilité, on ne pouvait plus saisir aucune proportion entre le prix convenu et la valeur réelle de la chose [2]. Aussi, après que la crise fut passée, sentit-on le besoin de rétablir l'action en rescision. Elle le fut par un décret du 3 germinal an V (23 mars 1797), mais sans qu'on pût néanmoins l'appliquer aux ventes de biens nationaux [3]—[4].

787. Lorsque le Code civil se prépara, Berlier proposa une espèce de milieu entre la loi de l'an III et la législation Justinienne. Il voulait que la vente faite entre majeurs ne fût rescindée que lorsqu'il y avait, entre la valeur réelle de l'immeuble et le prix convenu, une telle disproportion qu'il en résultait une présomption légale d'erreur. Suivant lui, cette présomption ne devait avoir lieu 1^o, au profit du vendeur, que lorsque l'immeuble avait été vendu le tiers de sa valeur; 2^o au profit de l'acheteur, que lorsque le prix de l'immeuble était égal à trois fois sa valeur ou au-dessus.

Dans ce système, la présomption légale d'erreur ne pouvait résulter que d'actes ayant date certaine et donnant des notions suffisantes sur les revenus de l'immeuble au temps de la vente, de telle sorte que, par la comparaison de ces revenus avec le prix de vente, les tribunaux pussent, sans autre examen et sans ordonner aucune expertise, reconnaître l'existence de l'erreur.

Mais ce projet n'était pour Berlier qu'un pis aller, qu'une transaction. Avant tout, il voulait le maintien de la loi de l'an III. Il le demandait avec instance, en s'appuyant sur les doctrines de Thomasius, sur l'usage de plusieurs États du Nord qui ont repoussé l'action en res-

cision pour lésion, sur ce qu'elle n'a été admise dans les États méridionaux que par l'influence des théologiens. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely), Réal, Defermon, appuyèrent ce sentiment.

788. Mais il fut repoussé par Portalis, Cambacérès, Tronchet, Murair, et surtout par le premier consul. Toute cette discussion est un chef-d'œuvre de logique, d'érudition et de profondeur. De part et d'autre, les plus hautes considérations, les aperçus les plus ingénieux furent développés avec une éloquence grave et forte. Ce sont de tels débats qui ont valu au conseil d'État de cette époque l'admiration de la postérité.

Après deux séances pleines d'intérêt, la victoire resta à Portalis et au premier consul, qui supportèrent en grand épartie le poids de la discussion. Leur opinion était, je crois, celle de la France entière, comme elle l'est encore aujourd'hui. Car, de tous les tribunaux consultés sur le projet du Code civil, il n'y en eut qu'un seul, celui de Rouen, qui demanda le maintien de la loi du 14 fructidor an III.

Elle était aussi la seule que la raison et l'intérêt des mœurs pussent avouer. On en sera convaincu par ces graves réflexions présentées par le premier consul.

« Supposons que le vendeur ait voulu recevoir une somme de 10,000 fr., comme le prix d'une propriété de 100,000. Alors qui ne se récrierait contre l'injustice d'un pareil contrat? qui ne verrait avec indignation que le Code civil l'a sanctionné? le Code civil qui doit être le résultat le plus exact de la justice civile! s'il repose sur cette base, il sera éternel.
» On objecte que dans les principes de la justice civile les contrats doivent être respectés.

« Il n'y a pas de contrat de vente lorsqu'on ne reçoit pas l'équivalent de ce qu'on donne, quand la séduction des passions ou le besoin ont décidé un propriétaire à céder sa chose pour rien. Peut-il être dans les principes de la justice civile de sanctionner un acte par lequel un individu sacrifie, dans un moment

[1] L. I. si rerum. Dig., ad leg. Aquil. Voy. aussi Grotius, lib. 2, cap. 12, n^o 11 et 14.

[2] Portalis, discussion au conseil d'État (Fenet, 14, 46).

[3] Loi du 2 prairial an 7.

[4] Duvergier pense que Troplong se trompe dans l'appréciation des motifs de la loi de l'an 5, et sur l'étendue de la loi de l'an 5. Sans doute la crise financière détermina la convention nationale à suspendre provisoirement l'exercice de l'action en rescision à l'égard des ventes consenties durant la dépréciation du papier monnaie; cette mesure eût suffi s'il n'eût été question que de pourvoir au besoin du moment; mais en prononçant l'abolition pour l'avenir, précisément à l'époque où l'on pouvait entrevoir un terme au désordre, la convention n'abandonnait plus à une nécessité transitoire, elle posait la règle qui devait être observée lorsque le crédit public et le crédit privé

seraient rétablis dans leur état normal. Ce qui le prouve, c'est qu'en l'an 5, en l'an 6 et en l'an 7, le pouvoir législatif, s'occupant de la même matière, n'est borné à lever la suspension provisoire des actions en rescision dirigées contre les ventes antérieures à l'an 3, à établir des règles d'exécution, et il a respecté l'abolition prononcée pour les ventes qui seraient faites à l'avenir. La loi du 3 germinal an 5 porte : « La suspension provisoire de toute action et de toute instance en rescision des contrats de vente ou d'équipollent à vente pour cause de lésion d'outre moitié, ordonnée par l'art. 2 de la loi du 14 fructidor an 5, est levée. » Quant à l'abolition prononcée par l'art. 1^{er}, il n'en est rien dit. Ainsi, au moment où le Code civil fut préparé, l'action en rescision pour lésion d'outre moitié n'était point admise en France. (Traité de la Vente, t. 2, n^o 70.) (Note de l'éditeur belge.)

» de folie, l'héritage de ses pères et le patri-
 » moine de ses enfants à l'emportement de sa
 » passion ?

» S'il a cédé au besoin, pourquoi la loi ne
 » prendrait-elle pas la défense du pauvre op-
 » primé contre l'homme riche qui, pour le dé-
 » pouiller, abuse de l'occasion et de sa fortune ?

» La loi de la rescision l'obligerait à payer au
 » moins la moitié de sa valeur.

» Cette loi pourra quelquefois être éludée ;
 » mais plus souvent elle retiendra l'injustice, et
 » précieusement parce qu'elle existera, il y aura
 » moins d'occasions de l'invoquer.

» Ce sera surtout l'avantage que les mœurs
 » tireront de la loi ; on craindra l'action en res-
 » cision, et l'on n'osera se permettre une lésion
 » énorme. Si cette action n'existe pas, la fraude
 » n'a plus de frein et osera tout entreprendre.

» Mais au profit de qui tournerait donc l'ex-
 » clusion de l'action en rescision, dans le cas
 » d'une lésion énorme ?

» Au profit de quelques agioteurs.

» Et ce serait pour protéger un pareil intérêt
 » qu'on foulerait aux pieds les mœurs et les
 » principes de la justice civile [1] ! »

Voilà, si je ne me trompe, le coup d'œil d'un
 homme supérieur et les réflexions d'une politi-
 que haute et morale. Auprès de ces grandes
 considérations, les chicanes chronologiques de
 Thomassin me paraissent fort mesquines.

789. Après avoir fait connaître l'origine de
 notre article, nous allons nous livrer à son in-
 terprétation.

La rescision n'a lien, d'après son texte, que
 pour les ventes d'immeubles ; les ventes de
 meubles n'y sont pas sujettes [2].

» La raison en est (je laisse parler le premier
 » consul) que la loi de rescision est une loi de
 » mœurs qui a pour objet le territoire. Peu im-
 » porte comment un individu dispose de quel-
 » ques diamants, de quelques tableaux ; mais la
 » manière dont il dispose de sa propriété terri-
 » toriale n'est pas indifférente à la société. C'est
 » à elle qu'il appartient de donner des règles et
 » des bornes au droit de disposer ; et c'est d'après
 » ce principe que la loi assure une légitime aux
 » enfants sur les biens des pères, aux pères sur
 » les biens des enfants. C'est parce que le droit
 » de propriété ne donne à personne la disposi-

» tion indéfinie de ses biens, parce que personne
 » ne peut en user contre les mœurs, que la loi
 » pèse d'un côté les affections, de l'autre les de-
 » voirs, et que, par de sages prohibitions, elle
 » empêche l'homme de faire céder ses obliga-
 » tions à ses penchants [3]. »

Une seconde raison, c'est que le prix des
 meubles est moins constant que celui des im-
 meubles ; c'est que ces objets étant sujets à de
 fréquents déplacements, à des détériorations ou
 des changements de forme, et à une extrême
 variation de valeur, il serait impossible de trou-
 ver un terme de comparaison assez positif pour
 établir le prix commun au moment du contrat.

Le système de la rescision serait ici une cause
 de trouble et d'inquiétude, et l'intérêt du com-
 merce doit l'emporter sur l'intérêt de quelques
 particuliers [4].

Dans l'ancien régime, on recevait l'action en
 rescision pour des objets mobiliers précieux,
 comme diamants, bijoux, etc. [5]. Mais le code
 écarte cette exception, qui pourrait entraîner
 des discussions trop arbitraires pour savoir si
 un objet est plus ou moins précieux [6].

Ainsi, on ne devrait pas admettre la rescision
 pour la vente d'une coupe de bois, quoique un
 taillis (*rylea cadua*) soit assurément une chose
 de grand prix : la jurisprudence la repoussait
 dans l'ancien régime pour un cas pareil [7], de
 même que dans toutes les ventes de fruits,
 quelque considérables qu'elles fussent [8]. Elle
 ne serait pas non plus admissible dans la vente
 d'un office [9].

790. La rescision n'a pas lieu dans les ventes
 aléatoires. On en conçoit facilement la raison.
 La chance que court l'acheteur doit être com-
 pensée par une diminution sur le prix.

C'est pourquoi il a été jugé que la vente
 d'une hérédité ne peut être annulée pour vileté
 du prix [10], soit qu'on ait vendu les droits in-
 certains qu'on a à une hérédité (*incertum heredi-
 tatis*), soit qu'on ait vendu l'hérédité même [11].
 Une telle vente porte sur un objet dont la va-
 leur actuelle n'a rien de positif ; l'émolument
 apparent de la succession peut se trouver ab-
 sorbé par des dettes passives inconnues [12].

Mais si l'acheteur ne court point de hasard,
 comme, par exemple, si l'on est convenu qu'en
 cas qu'on ne trouve rien de liquide dans l'hé-
 ré-

[1] Fenet, 14, 38 et suiv.

[2] Pothier, *Vente*, n° 340. Dumoulin, sur Paris, § 33,
 glose 1, n° 47. Bretonnier, sur Henrys, 1. 4, p. 215,
 n° 18, plaid. 7^e.

[3] Fenet, 14, 37 et 38.

[4] Portalis, *Exposé des motifs* (Fenet, 14, 140 et suiv.).

[5] Cujas, ad cap. 2, extra. De donat. Voet, lib. 16,
 tit. 3, n° 12. Arrêt du parlement de Paris du 21 juin 1516.
 Despeisses, 1. 4, p. 20, *decimo sexto*. Pothier, *Vente*,
 n° 340.

[6] Portalis, *loc. cit.*

[7] C'est ce que nous apprend Dumoulin, tout en blâ-

mant cette jurisprudence (*Cout. de Paris*, § 33, glose 1,
 n° 47) ; mais elle est approuvée par Pothier (*loc. cit.*) et
 Brodeau, sur Loez, lettre B, ch. 14. Bretonnier (*loc. cit.*,
 n° 20) incline pour l'opinion de Dumoulin.

[8] Despeisses, 1. 4, p. 20, *decimo sexto*.

[9] Cassat., 17 mai 1852.

[10] Brodeau, sur Loez, lettre B, ch. 7. Despeisses,
loc. cit., *decimo quinto*. Pothier, *Vente*, n° 342. Breton-
 nier, *loc. cit.*, n° 21.

[11] Voet, *loc. cit.*, n° 13.

[12] Paris, 17 juin 1808. Dalloz, v° *Vente*, p. 194.

dité, il ne payera pas le prix stipulé, la lésion fait alors casser le contrat. Despeisses dit l'avoir vu décider ainsi, en consultant sur un cas semblable [6]. Il en serait de même si le vendeur prenait les dettes à sa charge [2].

Il y a une seconde exception à la règle que la rescision n'a pas lieu dans la vente de droits successifs. C'est lorsque cette vente est faite par un héritier à son cohéritier. Le motif de cette exception est qu'un tel acte tient lieu de partage, et que dans ces sortes d'opérations l'égalité est encore plus strictement nécessaire que dans les autres contrats [3]. Si néanmoins la vente passée à un cohéritier lui était faite expressément à ses risques et périls, l'action en rescision ne serait pas admise. C'est la disposition de l'art. 889 du Code civil [4].

Mais remarquez que cet article exige la clause à ses risques et périls. Si elle ne s'y trouvait pas, la rescision pourrait être demandée, d'après l'art. 888 combiné avec l'art. 889. C'est ce qu'a jugé la cour de Toulouse par arrêt du 3 mars 1830 [5]. Toutes les doctrines sur la matière viennent confirmer cette décision.

797. Comme le contrat de rente viagère est aléatoire, il faut en conclure que la vente d'un immeuble pour une rente viagère ne peut être annulée pour cause de lésion [6]. « Il ne peut y avoir de mesure absolue, disait Portalis [7], pour régler les choses incertaines; aussi l'action rescisoire a toujours été refusée dans les contrats aléatoires, c'est-à-dire dans tous les contrats qui dépendent d'un événement incertain. »

Si cependant le contrat reposait sur des bases telles que l'acheteur à rente viagère n'eût aucune chance à courir, je ne doute pas que l'ac-

tion en rescision ne fût admise, par les raisons que j'exposais au n° précédent. On trouvera ci-dessus des exemples remarquables de ventes dans lesquelles l'acheteur n'était exposé à aucun risque (n° 150). C'est faute d'avoir fait attention à ce point capital en matière de rescision, que des tribunaux, mus par une fausse équité, se sont écartés des véritables principes en matière du prix. J'ai signalé leur erreur au n° 150.

Ainsi si les arrérages de la rente sont évidemment inférieurs aux revenus annuels de l'immeuble, la rescision sera admissible; car l'acheteur n'a aucun risque à courir [8]. Il en sera de même si les arrérages de la rente viagère ne sont pas plus forts que ceux d'une rente constituée en principal.

792. On a agité la question de savoir si la vente de la nue propriété d'un immeuble est sujette à rescision, et la cour de Montpellier s'est prononcée pour la négative par arrêt du 6 mai 1831. « Attendu; dit-elle, que la valeur d'un droit de cette nature, dépendant d'un événement incertain, l'époque du décès de l'usufruitier est insusceptible d'une appréciation exacte; qu'ainsi la cession a un caractère aléatoire, etc. »

Duranton [9] est d'une opinion contraire, par la raison que la loi ne distingue pas, et que l'art. 1674 s'applique dans sa généralité à un immeuble dépouillé de l'usufruit aussi bien qu'à un immeuble dont les fruits appartiennent à l'acquéreur. Duranton insiste en soutenant qu'il n'est nullement impossible d'estimer un usufruit, qu'il y a une foule de cas où l'on est obligé d'en faire l'appréciation, etc.

Cette opinion me paraît exacte [10], et je ne pense pas qu'en principe on doive repousser une

[1] C'est à tort que Despeisses dit que la lésion fait casser le contrat, si l'on est convenu qu'en cas qu'on ne trouve rien de liquide dans l'hérédité, l'acheteur ne payera pas le prix stipulé. Il est évident que la vente présente des chances qui peuvent être très-défavorables. Si le prix était de 10,000 fr. et que la succession fût réduite, non à rien, mais à 100 fr., il y aurait perte considérable: donc celui qui s'y expose court quelque danger. (Duvergier, t. 2, n° 75.) (Note de l'éditeur belge.)

[2] Loc. cit. Jange Duranton, t. 9, n° 440. Orléans, 26 mai 1831. Mais cet arrêt n'est pas bien motivé.

[3] Potbier, Vente, n° 542.

[4] Arrêt de Grenoble du 9 février 1814. (Dalloz, v° Vente, p. 169.)

[5] Chabot, sur l'art. 889, et Malpel, n° 514.

[6] Arg. de l'art. 1976. Potbier, Oblig., n° 37. Merlin, Répert., v° Lésion, § 1. Voy. les arrêts rapportés ci-dessus, n° 150.

[7] Exposé des motifs de la rente viagère. (Fenet, 14, 546.)

[8] Duranton est aussi de cet avis, mais par des raisons que je n'approuve pas (t. 9, n° 441). Il dit, par exemple, que, dans un cas pareil, il y a donation, vente simulée; mais c'est une erreur. On ne donne pas sans intention de donner, et il n'y a pas libéralité quand on a eu la volonté de vendre, mais qu'on a été trompé sur le véritable prix.

[9] T. 9, n° 442.

[10] Duvergier ne comprend pas plus qu'on fasse de distinction entre les ventes d'usufruit et de nue propriété, que contre les ventes à rente viagère. Dans toutes, dit-il, le chance résulte également de l'incertitude de la vie humaine; et si elle suffit pour repousser l'action en rescision dans un cas, elle doit suffire dans l'autre. Et puis, si une vente à rente viagère est sujette à rescision, toutes les ventes aléatoires le sont. Que devient dès lors le principe contraire, que nul cependant ne conteste?

Mais, dit-on, celui qui vend la nue propriété d'un immeuble, vend un immeuble; or, l'art. 1674 du Code civil ne distingue pas entre la vente et la nue propriété seulement et la vente de la pleine propriété.

Sans doute, la lésion vicie toutes les ventes d'immeubles, mais à côté de ce principe s'élève la règle que le caractère aléatoire du contrat fait cesser l'effet ordinaire de la lésion. En les combinant, on trouve que la vente de l'usufruit ou de la nue propriété d'un immeuble n'est pas sujette à rescision, quoique vente d'immeuble, parce qu'elle est aléatoire.

La possibilité d'évaluer la rente viagère, le droit d'usufruit ou de la nue propriété, a paru fournir un argument décisif en faveur du système que je combats. L'on n'a pas songé que le juge appelé à résoudre une vente librement consentie, sous prétexte de vileté du prix, ne

action en rescision par cela seul que le vendeur s'est réservé l'usufruit. Le calcul des probabilités n'est pas un arcane impénétrable, et il ne faut pas se laisser tromper par des apparences de chances qui souvent n'ont rien de réel. Si, par exemple, je vous vends pour 12,000 fr. un immeuble qui en vaut 120,000, il est évident pour tout le monde que la réserve d'usufruit que j'ai stipulée en ma faveur ne donne rien d'aléatoire à ce contrat, n'eussé-je que vingt-cinq ans quand j'ai traité avec vous, et dussé-je vivre jusqu'à cent ans. Car vous n'avez aucune chance à courir. Vous êtes sûr de ne jamais rien perdre. Nul danger, dans quelque hypothèse que ce soit, ne peut vous menacer. Tous vos déboursés abonderont, en prenant les choses au pire : 1° aux 12,000 fr. dont vous avez été privé pendant quatre-vingts ans. Total 60,000 fr., et c'est pour ces 60,000 fr. que vous aurez eu un immeuble valant 120,000 fr. Dans un tel état de choses peut-on dire que le contrat est aléatoire ? Y a-t-il rien de hasardeux là où il n'y a que des chances de gain ? On n'aperçoit donc pas de fin de non-recevoir nécessaire contre la rescision dirigée contre un contrat de vente de la nue propriété, et je pense que tout doit dépendre de la question de savoir si, après compte fait, l'acheteur n'a payé que cinq douzièmes.

J'ai eu connaissance de l'espèce suivante : Françoise vend à Bertrand, 1° une maison ; 2° diverses pièces de terre ; le tout pour 1,200 francs, payés au moment de l'acte. La vendeuse se réserve, sa vie durant, la jouissance de la maison, et la moitié des fruits annuels des

terres. Plus tard, elle soutient que les immeubles vendus sont d'une valeur de 6,000 fr., et qu'elle a été lésée. — On disait, pour faire évanouir sa prétention, qu'il y avait *alea* dans la stipulation du prix, en ce que le temps pendant lequel l'acquéreur était privé de la jouissance de la chose était incertain. Mais à mon avis ce moyen était, à lui seul, impuissant pour triompher. L'acquéreur avait le droit de recueillir une partie des fruits de la chose, et Françoise soutenait que ces fruits étaient l'équivalent de l'intérêt de son argent. Avant tout, il fallait éclaircir ce point décisif, et s'il venait à être reconnu que les assertions de la vendeuse n'avaient rien de hasardeux, il est certain que le contrat n'aurait présenté aucune circonstance aléatoire. Dans tous les cas, on pouvait soutenir qu'il fallait estimer l'usufruit, déduire le montant de cette estimation de la valeur réelle des immeubles, et voir ensuite si l'acquéreur avait payé moins des sept douzièmes de la différence.

793. De ce que l'art. 1674 se sert du mot *immeuble*, quelques auteurs ont conclu qu'il n'est pas applicable à la vente des droits immobiliers [1].

Il y a dans cette opinion une erreur manifeste que je erois devoir relever, parce qu'elle pourrait avoir des conséquences fâcheuses. L'art. 526 du Code civil est la meilleure explication de l'art. 1674 ; il place les droits immobiliers parmi les immeubles.

La rescision ne pourra donc avoir lieu pour la vente d'un droit de superficie, d'emphytéose [2], de servitude [3].

Il doit prouvenir qu'avec la certitude de la valeur de la chose et de la qualité du prix. S'il est réduit à des probabilités, il ne peut porter atteinte à la stabilité des conventions ; et qu'en ce cas, je le demande, que tous les calculs au moyen desquels on évalue les rentes et les usufruits, sinon des probabilités, servent de mentes par l'événement ? Rien de plus difficile que l'estimation d'un droit d'usufruit, dit Proudhon, parce qu'il n'y a rien dont la vraie valeur soit plus incertaine. L'usufruit d'un immeuble produisant 1,200 fr. de revenu est vendu par un titulaire âgé de trente ans, moyennant 2,000 fr. une fois payés. Si l'on calcule l'usufruit à la moitié de la valeur de l'immeuble, selon l'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7, la vente présentera une lésion des 10/12 ; et cependant, si l'usufruitier meurt au commencement de la deuxième année, ce sera l'acheteur qui perdra 1,000 fr. dans l'opération.

Après avoir rétabli les principes, je m'empresse de reconnaître les exceptions, je les ai même déjà indiquées. Ainsi l'action en rescision sera admissible, s'il résulte des circonstances que le contrat, en apparence aléatoire, ne l'est point réellement ; ou que, quelque défavorable que soient les chances pour l'acheteur, néanmoins il ne payera jamais les cinq douzièmes du prix. Supposons qu'un immeuble soit vendu moyennant une rente viagère inférieure aux revenus de l'immeuble ; dans ce cas l'acquéreur ne court aucun risque ; quelque longue que soit la vie du vendeur, l'acheteur aura tôt ou tard la chose, sans avoir déboursé un sou de son patrimoine ; il y aura donc cette hypothèse non-seulement viciée du prix, mais absence totale du prix : la vente sera non pas sujette à

rescision, mais bien plus, elle sera nulle, à défaut d'un de ses éléments essentiels. Si, sans que les choses soient poussées à ce point, on a vendu, à l'âge de soixante et dix ans, moyennant 1,100 fr. de rente viagère, un immeuble valant 30,000 fr. et produisant 1,600 fr. de revenu ; quoi qu'il arrive, le vendeur verra-t-il jusqu'à cent ans, il n'aura reçu de capital que 100 fr. pendant trente années, ce qui, même en calculant les intérêts, ne donnerait qu'une somme de 5,200 fr. environ, inférieure aux cinq douzièmes du juste prix. Dans ce cas extraordinaire, et quel qu'il reste quelque chose d'aléatoire, puisque l'acheteur payera plus selon que le vendeur vivra plus ou moins longtemps, cependant la lésion de plus des sept douzièmes sera constatée et autorisera à demander la rescision.

Ces exemples, qui se rencontrent bien rarement, sont compris dans la règle comme je l'ai posée ; car, en disant que la rescision n'est pas lieu dans les ventes aléatoires, j'ai fait la part des circonstances où le contrat ne sera qu'en apparence aléatoire, où même, en conservant quelque chose d'aléatoire, les chances seront tellement restreintes qu'il sera impossible qu'il n'y ait point lésion de plus des sept douzièmes. (*Traité de la Vente*, t. 2, n° 75.) (Note de l'édit. belge.)

[1] Duranton, t. 9, n° 444.

[2] Duranton le décide aussi de la même manière ; mais, pour se concilier avec lui-même, il est obligé de dire que l'emphytéose est la propriété même (*loc. cit.*, n° 445), ce qui est exagéré.

[3] Brevonier (sur Henrys, t. 4, p. 215, n° 18) dit :

Si elle n'a pas lieu dans la vente d'un usufruit, ce n'est pas parce que l'usufruit n'est pas un immeuble, comme le dit Duranton [1]. Car l'art. 626 du Code civil est là pour établir le contraire; c'est parce que l'usufruit est quelque chose d'incertain sous le rapport de la durée [2]. Remarquez néanmoins que si la vente était faite pour une rente annuelle évidemment inférieure à la valeur des fruits, le moyen de rescision serait proposable.

794. Voyons maintenant à combien doit se porter la perte du vendeur pour qu'il soit autorisé à se plaindre d'une lésion énorme.

D'après la constitution de Dioclétien et de Maximien, suivie dans l'ancienne jurisprudence, il fallait que le vendeur fût lésé d'outre moitié du juste prix.

Lors de la discussion du Code civil, la commission proposa de porter la quotité de la lésion à plus des sept douzièmes.

La portion du conseil qui s'était opposée à l'admission du principe de la rescision, fit tous ses efforts pour élever le plus possible le taux de la lésion, voulant par là atténuer la résolution qui avait été prise. Béranger proposa, en conséquence, d'exiger une lésion des deux tiers [3]; mais ces tentatives furent infructueuses. La proposition de la commission prévalut d'après les observations de Tronchet.

Le motif qui a fait exiger une lésion de plus des sept douzièmes, au lieu d'une lésion d'outre moitié, c'est qu'on a considéré qu'en se bornant à la moitié, on se tenait dans une ligne trop incertaine. La différence la plus légère, ne fût-elle que d'un franc, aurait emporté la balance [4].

795. Mais qu'entend-on par juste prix?

J'ai déjà touché le sens de ces mots (*supra*, n° 160). On peut au surplus consulter l'exposé des motifs de Portalis [5].

On ne doit pas imputer sur le prix les droits d'enregistrement payés par l'acheteur; car ce n'est pas le vendeur qui en profite [6] — [7].

Mais il faut faire entrer en ligne de compte tout ce qui a été payé par l'acheteur à la décharge du vendeur, comme aussi tout ce qu'il

a payé à des tiers qui le menaçaient d'éviction, afin de conserver la possession de la chose [8].

796. Il peut arriver que, pour échapper à l'action en rescision, l'acheteur fasse insérer dans le contrat la mention d'un prix plus considérable que celui qui a été réellement convenu.

Cette fausse énonciation ne doit pas nuire aux droits du vendeur. C'est ce qui a été positivement reconnu au conseil d'Etat lors de la discussion de l'art. 1676, et notamment par le premier consul [9]. Le vendeur pourra donc attaquer l'acte comme frauduleux. Il est vrai que la fraude sera très-difficile à prouver.

797. Le vendeur ne peut renoncer par le contrat à la faculté de demander la rescision. Car le même aveuglement et la même erreur qui le portent à vendre son immeuble à vil prix, sont censés avoir eu sur lui assez d'empire pour le faire renoncer au droit à venir de faire rétablir l'égalité dans la convention.

Telle était aussi l'ancienne jurisprudence. Elle relevait le vendeur de toutes ses renonciations, même de celles qu'il avait faites avec serment [10].

Il est vrai que quelques interprètes, cherchant à introduire des subtilités pour rendre vaines, dit Cbarondas [11], les belles et équitables dispositions du droit, avaient suggéré l'invention d'insérer dans le contrat la clause que, si l'héritage vaut davantage, le vendeur donne le plus à l'acheteur [12], ajoutant à cette clause des couleurs pour la relever, comme de dire que, *connaissant très-bien la valeur dudit héritage, il donne et quitte à l'acheteur la plus valeur*. Mais ce n'étaient là que des ruses de praticien, des détours capiteux et frauduleux, *aucupia verborum*, qui ne faisaient qu'ajouter à la preuve des embarras dans lesquels le vendeur s'était trouvé. Car un homme qui contracte en toute liberté ne fait pas de tels sacrifices. La jurisprudence des arrêts et l'opinion des plus graves auteurs [13] avaient, en conséquence, condamné ces articles.

Notre article est dirigé par les mêmes pen-

tous les immeubles, soit nels, soit fictifs, y sont compris.

[1] Duranton, t. 9, n° 944.

[2] Voet ne veut pas non plus que la rescision ait lieu pour la vente d'un usufruit; mais il en donne une raison peu satisfaisante, savoir, l'incertitude sur la quotité des fruits et sur leur valeur (lib. 13, tit. 5, n° 13). Sur cette proposition que la rescision n'a pas lieu en matière de vente d'usufruit, voy. Proudhon, n° 899. Cont. Delvincourt, t. 3, p. 163, notes.

[3] Fenet, 14, 63.

[4] Tronchet, loc. cit.

[5] Fenet, 14, 132. Junge Pothier, Vente, n° 344.

[6] Maynard, liv. 4, ch. 31. Despeisses, t. 1, p. 17, note. Pothier, Vente, n° 346.

[7] Duvergier pense qu'il est plus simple à la fois et plus légal de dire: que les frais sont, de droit communs, à la charge du vendeur; que ceux à qui est donnée la

mission de fixer le juste prix, la véritable valeur d'une chose vendue, sont présumés n'avoir point perdu du vuë qu'outre la somme à payer au vendeur, l'acheteur doit acquitter les frais; qu'en conséquence le prix déterminé indique en somme tout le vendeur doit personnellement profiter. (Traité de la Vente, t. 2, n° 87.)

(Note de l'édit. belge.)

[8] Despeisses, p. 19, arzo. Pothier, Vente, n° 346.

[9] Fenet, 14, 70, 71.

[10] Pothier, n° 325 et 334. Favre, C., lib. 4, tit. 30, déf. 1. Cependant cela n'était pas admis sans contestation (voy. Bertonier, sur Henrys, t. 4, p. 218, n° 37).

[11] Ripons, liv. 12, c. 36.

[12] Farhiude voulait cependant que cette clause fût valable (Cont., lib. 2, c. 17).

[13] Favre, loc. cit. Despeisses, t. 1, p. 17, tertio.

sées. Il ne veut pas non plus qu'on ait égard aux clauses par lesquelles le vendeur donnerait la plus-value. Ce sont là des paroles de style, ou le plus souvent des stipulations arrachées au vendeur par la rigueur des circonstances qui lui font passer un contrat onéreux. Toutes ces énonciations sont présumées manquer de sincérité, et c'est le cas de dire : *Tanquam nimis, est verus dolus*. Celui qui vend parce qu'il a besoin d'argent, n'a aucune envie de faire une donation, et plus il aurait connaissance de la véritable valeur de la chose, plus son défaut de liberté serait flagrant et appellerait le secours de la loi [1].

Si néanmoins les circonstances annonçaient que les parties ont plutôt stipulé dans un esprit de donation que dans un esprit de vente, la vileté du prix ne devrait être d'aucune considération [2].

798. Mais que devrait-on décider si la renonciation était faite *ex intervallo* ?

Favre examine cette question, et il cite un arrêt du sénat de Chambéry du 15 avril 1595 qui s'est prononcé pour l'inefficacité de la renonciation [3]. La raison en est, suivant ce jurisconsulte, que la renonciation est entachée du même vice que le contrat primitif, et qu'elle peut être attaquée par le même motif.

Mais cette opinion me paraît trop rigoureuse. Lorsqu'on est éloigné des circonstances qui ont dominé la passion du contrat, la présomption d'erreur disparaît, le vendeur agit alors en pleine liberté : maître d'attaquer la vente, il aime mieux la ratifier, et abdiquer son droit. Cette renonciation est en tout obligatoire, à peu près comme serait celle par laquelle un individu ferait remise à un autre de son dol passé.

Le sentiment que je propose me paraît reposer encore sur les termes de notre article : *quand même il aurait expressément renoncé DANS LE CONTRAT à la faculté de demander la rescision*, etc. Ce texte ne réprouve donc qu'une renonciation concomitante avec la vente [4]—[5].

799. Il s'agit maintenant d'exposer en faveur de qui l'action en rescision est ouverte.

D'abord les héritiers du vendeur peuvent l'exercer, pourvu qu'ils soient encore dans les délais. La loi 2 au C. de rescind. vendit., le décide expressément [6]. Nous verrons en commentant l'art. 1685 si cette action se divise entre eux.

Non-seulement le vendeur et ses héritiers ont le droit de faire rescinder la vente, mais encore ses créanciers peuvent forcer l'acheteur à suppléer le juste prix, si mieux il n'aime rendre la chose achetée. Plusieurs anciens arrêts l'ont ainsi décidé [7] et cette opinion ne saurait être contestée.

Et comme cette action prend sa source dans la bonne foi et dans l'équité naturelle, qui est de tous les temps et de tous les lieux, rien n'empêche qu'elle ne soit exercée par un étranger qu'un Français aurait lésé dans une vente d'immeuble. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du parlement de Paris, du 28 juillet 1616, en faveur d'un vendeur allemand contre un Français [8].

800. Remarquons au surplus que notre article est spécialement un bénéfice introduit en faveur du vendeur majeur.

Quant au mineur, sa position est plus favorable ; elle est réglée par les art. 1305 et suivants du Code civil, que je me borne à rappeler ici, ayant traité plusieurs questions qui s'y rattachent dans mon *Commentaire sur les hypothèques* (n^{os} 492 et suiv.), et ci-dessus n^o 166.

Mais si le mineur avait été autorisé, la vente de son immeuble serait assimilée à celle d'un majeur (art. 1314), et notre article la gouvernerait [9].

801. L'action en rescision s'exerce contre l'acheteur, ou contre ses héritiers, ou même contre un tiers détenteur (article 1681).

Fachinée s'est élevé contre la commune opinion de l'ancienne jurisprudence, qui alors comme aujourd'hui, autorisait l'action en rescision contre un tiers possesseur, successeur à

[1] Fachinée, lib. 2, c. 20. Je m'étonne que Tiraqueau ait été d'opinion contraire (de res. municip., § 1, glos. 18, n^o 14).

[2] Despeisses, p. 17, tertio. l. 38, Dig. de cont. empt. Junge Duranton, loc. cit., n^o 454.

[3] Loc. cit., def. 23. Pothier, n^o 395.

[4] Junge Duranton, t. 9, n^o 456, et art. 1538 du Code civil.

[5] Delvincourt pense que si la renonciation postérieure à la vente était obtenue du vendeur, moyennant le paiement d'une somme qui, jointe au prix porté au contrat, n'égalerait pas encore les 1/12 du prix, l'action en rescision serait recevable, parce qu'on pourrait présumer que c'est le besoin qu'avait le vendeur de cette modique somme qui l'a déterminé à consentir. Mais la renonciation gratuite étouffant l'action en rescision, il est impossible que la renonciation à titre onéreux ne produise pas le même effet. On a bien voulu accorder une faveur extraordinaire à

un vendeur, au moment de la vente, sans entendre continuer au delà cette protection exorbitante, et sans étendre indéfiniment une dérogation toujours fâcheuse au principe qui fait des conventions la loi des parties. (Duvègier, t. 2, n^o 78.) (Note de l'édit. belge.)

[6] Favre, C., lib. 3, tit. 23, def. 9. Arg. de l'art. 1685.

[7] Parlement de Bretagne (Despeisses, t. 1, p. 18, *medesimo*). Parlement de Paris, 5 mars 1558 (Charont., Répons., l. 9, ch. 23). Parlement de Toulouse, juill. 1593 (Maynard, liv. 3, ch. 70). *Infra*, n^o 827.

[8] Despeisses, t. 1, p. 17, *primo*. Bretonnier, sur Henrÿs, t. 4, p. 215, n^o 17.

[9] On se souvienne, dit Duvègier, que les ventes des biens immeubles des mineurs ne peuvent être faites qu'en justice, et que l'action en rescision pour lésion de plus des 7/12, n'a pas lieu dans cette sorte de vente. (Traité de la Vente, l. 2, n^o 84.)

(Note de l'édit. belge.)

titre particulier. L'action en rescision, disait ce docteur, descend d'un contrat; elle n'affecte pas la chose, elle ne peut être dirigée que contre la personne engagée; mais un successeur à titre singulier doit en être affranchi [1].

Voet est aussi de ce sentiment [2]. Il considère l'action en rescision comme purement personnelle. Si cependant l'acheteur se fût hâté de vendre sur-le-champ à vil prix à un second vendeur, Voet pense que dans ce cas on pourrait donner à ce dernier l'action révocatoire Paulienne.

Mais laissons Charondas répondre à ces scrupules, et exposer l'état beaucoup plus rationnel de la jurisprudence française sur ce point [3].

« Aucuns ont estimé que le vendeur ou son successeur ne peut demander la rescision du contrat, à raison de lésion d'autre moitié du juste prix contre un tiers possesseur auquel l'acheteur aurait vendu l'héritage qui est en controverse; et leur principale raison est parce que ce n'est qu'une action personnelle [4]. Mais notre usage en France est autre, par lequel telle rescision ne se demande par simple action, ainsi par lettres de restitution, lesquelles sont cumulées le rescindant et le rescisoire dont traitent Speculator, titre de *integ. restit.*, et Imbert, en ses *Inst.*; tellement que, par conclusions d'icelles, on tend à faire casser et rescinder le contrat, et, par conséquent, à faire désister et départir le possesseur de la jouissance et possession de l'héritage contentieux, dont on tire la raison *ex l. in causa*, 13, § 1, de *minorib.* Par l'ancienne pratique, le vendeur s'adressait premièrement contre l'acheteur pour faire rescinder le contrat; et, ayant obtenu sentence, si l'acheteur ne voulait suppléer le juste prix, il en demandait l'exécution contre le tiers possesseur; et quelquefois, pour plus grande sûreté, le faisait appeler afin d'assister à la poursuite de l'entérinement des lettres de rescision. Mais pour éviter tel circuit, afin de ne faire d'un procès deux, a été trouvé plus expédient de cumuler par les mêmes lettres le rescindant et le rescisoire, et s'adresser directement contre le tiers détenteur, qui a son recours contre le

vendeur, à l'exemple de ce qui est traité du mineur, in *lege* 13, § 1, Dig. de *minorib.* [5]. Aussi, par la raison générale du droit, toute aliénation se fait avec sa cause [6], et aux conditions auxquelles étoit sujet le droit de celui qui auroit aliéné, et qui se veut aider du droit d'autrui. *Uti debet cum sua causa suisque vitiis*, L. Pomponius, § 1, D. de *acq. pos.* On peut voir ce qu'en a écrit Tiraqueau (ad *leg. si unquam*, C. de *revocond. donat.*), et Covarruvias (lib. 2, *variis. resol.*, c. 2), et cette opinion est réputée la commune des docteurs, qu'il ne faut imputer à erreur aux praticiens, comme j'ai montré au quatrième livre des *Pandectes*, où je réfute toutes les erreurs dont aucuns blâment les praticiens pour être mal entendus et versés en pratique. »

C'est donc à titre de restitution en entier que la rescision opérait dans la jurisprudence française. La lésion avait paru infecter le consentement d'un vice assez grave pour que le majeur fût en quelque sorte relevé de ses promesses comme le serait une personne qui n'aurait pas eu la plénitude de ses facultés.

On voit dès lors que l'action en rescision étoit quelque chose de beaucoup plus grave qu'une simple action personnelle. Elle affectait la chose, elle étoit in *rem scripta*, ou bien *utilis in rem*, comme dit Pothier [7].

Le double caractère de l'action en rescision, son côté personnel et son côté réel étoient parfaitement marqués dans l'ancienne pratique française, que nous exposerons brièvement ici pour une intelligence plus exacte de cette matière.

802. Dans l'ancienne jurisprudence, la rescision ne s'obtenait que par lettres royaux, par lesquels le roi cassait et annulait les actes infectés d'un tel vice que dol, fraude, lésion, minorité. On pensait que le juge investi seulement d'un pouvoir d'exécution n'avait pas par lui-même l'autorité de déclarer la rescision d'un acte qui avait extérieurement le caractère d'un contrat et dont l'ordonnance n'avait pas expressément prononcé la nullité; en conséquence, on voulait que les parties recourussent au roi,

[1] *Cont.*, lib. 2, c. 48. Il convient que l'opinion contraire est l'opinion générale. En effet, elle s'appuyait des doctrines de Balde, de Tiraqueau, de Covarruvias, de Menochius, etc. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 215, n° 15, cite plusieurs autres autorités, particulièrement des textes des coutumes, à l'appui de l'opinion commune. Bruneau est du même avis que Fachinœ sur la loi 4, Dig. de *revocond. vend.*

[2] *Ad Pand.*, lib. 18, tit. 5, n° 6.

[3] *Répons. du droit français*, liv. 12, ch. 35. Voy. le passage de Dumoulin, que je cite *infra*, n° 804.

[4] L. 2, C. de *rescind. vend.* L. 1, Dig. de *cond. ex lege*, l. 1, § *si hæres*, Dig. ad J. C. Trebell. L. ult., § ult., Dig. de *cont. empt. L. dolus*, C. de *rescind. vend.*

[5] Voir le texte de cette loi : *Interdum restitutio et*

in rem datur minori; id est adversus rei ejus possessorem rem, licet cum eo non sit contractum. Uti puta: rem a minore empti, et alii vendidit; potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. » Ce texte est emprunté à Paul. Le jurisconsulte Gaius enseigne la même chose dans la loi 15, au même titre. Il faut observer néanmoins que, dans le droit romain, si le tiers avait été de bonne foi, et que son vendeur fût solvable, le mineur n'avait pas d'action réelle (L. 13, § 1, précitée).

[6] *Contractus eodem injustis morbo laborat*, disaient énergiquement les interprètes.

[7] *Vente*, n° 332. Huberus cependant ne pouvait admettre que cette action fût une restitution en entier (Pothier, *ad Pand.*, de *rescind. vend.*, n° 8).

source de toute justice et magistrat supérieur, pour qu'il autorisât le juge à examiner le vice imputé à l'acte, et à accorder la demande si les faits se trouvaient vérifiés [1]. Ce n'était qu'autant que le juge avait reçu du roi cette extension de pouvoir, qu'il pouvait s'occuper du moyen de rescision.

Le juge, saisi par les lettres royaux, examinait la cause, et si la demande était bien fondée, il entérinait ces lettres par un jugement qui était ce qu'on appelait le *rescindant*. Le rescindant était la levée de l'obstacle qui empêchait le demandeur d'agir, et son rétablissement dans l'état où il était au temps du contrat contre lequel il avait obtenu les lettres de restitution.

Le rescindant cassait donc le contrat et définit le demandeur de son engagement. Jusqu'ici c'est le côté personnel de l'action qui domine. Mais quel est l'effet de la restitution en entier?

C'est d'effacer l'acte primitif et tout ce qui s'en est suivi, c'est de faire disparaître les droits de celui qui avait été investi par cet acte, c'est, par conséquent, de faire retourner l'immeuble à celui qui l'avait aliéné, et de résoudre les dispositions émanées du détenteur de cet immeuble, *medio tempore* [2]. Par là, en un mot, *omnia in pristinum statum reducuntur*.

Cette poursuite des effets de la restitution, cette révolution rétroactive amenée dans l'état des parties et de la chose, était ce que les praticiens appelaient le *rescisoire*. Le rescisoire était l'exécution du rescindant [3]. Lorsqu'en conséquence du jugement intervenu, le vendeur se constituait demandeur contre le détenteur des choses aliénées, concluant à la restitution, c'était le rescisoire [4]. Ici le caractère réel de l'action apparaît d'une manière saillante et manifeste.

Ainsi, le rescindant et le rescisoire étaient deux choses différentes. Sans doute, quand l'obligé personnel était en même temps détenteur, leur physionomie spéciale se dessinait avec moins de vivacité, et le juge prononçait par un seul et même jugement sur l'un et sur l'autre. Mais lorsque le rescisoire était poursuivi à part contre un tiers détenteur qui n'avait pas figuré au rescindant, les traits respectifs de ces deux phases de la restitution en entier se montraient avec toutes leurs différences profondes. La personnalité et la réalité de l'action n'étaient méconnaissables pour personne.

803. Depuis la loi du 7 septembre 1790, qui

a aboli l'usage des lettres de rescision, les restitutions en entier se demandent dans la forme ordinaire. Mais l'action pour lésion n'en a pas moins conservé son caractère d'action *in rem scripta* (art. 1681) [5]. C'est la conséquence nécessaire de la restitution qu'elle a pour but d'obtenir : il n'y aurait pas restitution, si la chose ne rentrait pas, malgré toutes les aliénations intermédiaires, dans les mains du vendeur primitif.

804. Ceci posé, voyons si l'action en rescision peut être intentée *omnisso medio* contre le tiers détenteur, et quel est le tribunal compétent pour connaître de cette action.

Sur la première question, Charondas, que j'ai cité au n° 801, s'explique positivement; il veut qu'on puisse s'adresser directement au tiers détenteur, qui a son recours contre son vendeur. Tel paraît être aussi le sentiment de Ferrières [6].

Dumoulin dit avec plus d'autorité : « *Adverte* » tamen quod hæc actio ad redimendum, *viciu* » et actio rescindens, secundum rationabiles usus » nostros, est in rem scripta; et sic tertius singularis possessor potest *RECTA* conveniri [7]. »

Sous le Code civil, la question est controversée entre les auteurs.

Carré veut que le tiers détenteur ne puisse être actionné qu'autant qu'un jugement passé en force de chose jugée a annulé contradictoirement avec l'acquéreur l'acte de vente, et a investi le vendeur de la propriété qu'il avait perdue [8].

Poucet croit, au contraire, que le tiers détenteur peut être actionné directement. La pratique des actions, dit-il, ne doit pas souffrir tant de subtilités, et l'on peut facilement feindre que celui-là est déjà propriétaire qui est sur le point d'être déclaré tel.

Les graves autorités derrière lesquelles peut se retrancher l'opinion de ce dernier auteur [9] ne m'empêchent pas d'y voir des difficultés sérieuses.

L'action en restitution de la chose a pour préliminaire indispensable la rescision du contrat [10]. Or, ce que je ne conçois pas, c'est qu'on puisse demander l'annulation d'un contrat contre le successeur à titre singulier qui n'y a pas été partie. Le rescindant est purement personnel [11]. Il doit être dirigé contre celui avec qui ou a contracté, qui seul est obligé personnel, et non contre un tiers qui n'est tenu qu'à cause de

[1] Lorry, sur Laplanché, t. 3, liv. 2, ch. 7, p. 315. Toullier, t. 4, n° 324. Voy. la dissertation que j'ai donnée à cet égard *supra*, sur l'art. 1658.

[2] L. 13, § 1, Dig. de minorib. Domat, de *rescis.* et *rest.*, n° 6. Dumoulin, sur Paris, § 33, glose 1, n° 44. Pothier, *Vente*, n° 336 et 370. Loysseau, *Déguerp.*, liv. 6, ch. 3, Bourjon, t. 2, p. 490.

[3] Huberus (*de in integ. rest.*, n° 4).

[4] Ferrières (*Dict. de pratique*, v° *Rescindant*).

[5] Sur le caractère de cette action, *supra*, n° 624.

[6] V° *Rescindant*, *Dict. de pratique*.

[7] *Tract. contract. usur.*, q. 61, n° 409.

[8] *De la comp.*, t. 1, p. 315.

[9] Mais il ne le cite pas.

[10] Voy. le numéro précédent, et *supra*, n° 624 et suiv.

[11] Bacquet (*Droits de justice*, ch. 8, n° 23), et *supra*, n° 801.

la chose. La rescision est fondée sur une présomption d'erreur, ou sur des faits personnels à l'acheteur. Quelle serait la qualité du tiers détenteur pour y répondre? C'est une règle proclamée par Cujas, que, *emptor non succedit in vitia venditoris* [1], et cette règle est conforme à la logique, qui dit que l'acheteur, n'étant pour rien dans le dol de son vendeur, doit rester en dehors de l'action fondée sur ce fait, si ce n'est pour veiller à la conservation de ses droits. Il ignore les circonstances du contrat, il n'a pas en main les moyens qui peuvent permettre de les expliquer. Peut-être le prix porté au contrat a-t-il été dissimulé à dessein, pour éviter les droits d'enregistrement. Peut-être y a-t-il une contre-lettre qui prouve que le vendeur qui se plaint aujourd'hui a reçu un juste prix! Peut-être y a-t-il eu une transaction intervenue depuis le contrat primitif et qui a couvert le vice de lésion. On a beau dire que, dans le cas de rescision, la nullité du contrat est apparente, qu'elle frappe les yeux des tiers; qu'elle repose sur ce que les docteurs appelaient *dolus re ipsa*, c'est-à-dire sur un dol, une lésion dont la preuve est donnée par l'inspection même de la chose, par la comparaison de cette chose avec le prix [2]; qu'on a le fonds d'un côté et le prix de l'autre; qu'il n'y a qu'à comparer et à juger; que l'acquéreur primitif n'a pas besoin d'être présent à cette opération, qui ne repose pas sur des faits qui lui soient personnels et dont lui seul puisse discuter le mérite; que l'infériorité du prix est une circonstance tranchante qui décide tout, et qui, une fois établie contre le tiers détenteur, empêche qu'il y ait eu aliénation effective dès l'origine, et autorise la revendication! Toutes ces raisons sont incomplètes; elles manquent d'à-propos. Rien n'est plus palpable que l'intérêt de l'acheteur primitif dans un tel débat.

Objetters-t-on que ce sera au tiers détenteur assigné directement à le mettre en cause, afin qu'il vienne défendre ses droits? Mais n'est-il pas plus logique que le vendeur originaire commence par diriger son action contre lui, puisque c'est lui qui est l'obligé personnel, et qu'il peut seul répondre à la demande? Il ne faut pas perdre de vue que le vendeur originaire a contre lui un titre qui lui ôte la qualité de proprié-

taire, que la présomption est due au titre, et que, jusqu'à ce qu'il soit rescindé, il est non recevable dans son action réelle. En faire de plain saut un propriétaire présumé, comme le voudrait Poncelet, ce serait, ce me semble, étendre étrangement la liberté des conjectures et décider par avance et sans preuve ce qui est précisément en question. Il ne faut pas commencer par où l'on doit finir.

Qu'on ne parle pas, avec Charondas, de l'utilité d'éviter les frais et des détours d'action et de ne pas faire deux procès au lieu d'un. Je réponds à cette objection en faisant observer que, dans son système, comme dans le sien, il est également possible de réduire les choses à un débat unique. Le vendeur qui se prétendrait lésé actionnera, d'un même coup et devant le même tribunal, l'acheteur en premier ordre, et le tiers détenteur en second ordre, pour faire déclarer la rescision et la dépossession par un seul et même jugement qui sera commun aux deux défendeurs. Ainsi nous arrivons à un résultat également prompt. Mais celui que je propose est, à mon avis, plus rationnel [3].

805. Mais quel sera le tribunal compétent pour connaître de la lésion?

Si l'action en rescision est intentée contre le tiers possesseur seul, comme elle est purement réelle [4], elle doit être portée devant le tribunal de la situation des biens.

Mais si elle est intentée contre l'acheteur primitif, il y a plus de difficulté [5].

Ferrières [6] enseigne que, lorsque le rescindant et le rescisoire étaient emulés (et ils l'étaient toujours quand l'acheteur était demeuré en possession), il était au choix de l'impétrant de faire adresser les lettres au juge du domicile du défendeur, ou au juge de l'assiette des biens contestés. Cette procédure des praticiens français est aussi attestée par Voet [7].

La cour de cassation l'a maintenue par deux arrêts des 5 novembre 1806 et 13 fév. 1832 [8], en se fondant sur ce que l'action en rescision est mixte. Il est certain que cette qualification prédomine dans l'usage [9], de telle sorte que plusieurs auteurs ne cherchent pas même à la contester [10].

806. Néanmoins, pour placer ce point de droit dans tout son jour, je dois faire connaître

[1] Sur la loi 54, Dig. de *reput. juris*.

[2] Voy., dans les discussions du conseil d'État, la définition que Portalis donne du *dolus re ipsa* (Fenet, 14, 41).

[3] Voy. *supra*, n° 634. L'explique, n° 673, pour quoi devant le même tribunal.

[4] *Supra*, n° 627 et 630.

[5] Duvergier enseigne, t. 2, n° 93, qu'à l'égard de l'acheteur, l'action est personnelle, qu'à l'égard du tiers détenteur, elle est réelle, et qu'elle n'est mixte ni contre l'un ni contre l'autre. Voy. *supra*, note sur le n° 630. Duvergier invoque l'opinion de Ducarroy. *Institutes*,

liv. 4, tit. 6, § 20, n° 1209, qui dit que les caractères de l'action en rem sont incompatibles avec ceux de l'action en personnel. (Note de l'édit. belge.)

[6] *Dictionnaire de pratique*, v° *Rescindant*.

[7] *De in integ. restit.*, n° 7. Il cite Riccaffe et Papon.

[8] *Répertoire*, v° *Rescision*, p. 699. Balth., v° *Action*, t. 1, p. 265.

[9] Voy. un arrêt conforme de la cour de Paris du 13 mars 1817.

[10] Merlin, v° *Rescision*, loc. cit. Duranton, t. 9, n° 432. Huberus, lib. 4, tit. 1, n° 6. Covarruvias, 4 variior., résol. 4, n° 1.

les autorités et les doctrines qu'on peut opposer à l'opinion commune.

La loi 2, au C. *ubi et apud quem cognitio in integrum*, décide que la restitution en entier doit être demandée devant le juge du défendeur. « Eius adire te provincie præsidem, in qua domicilium habent quos convenis. »

Et c'est sur le fondement de ce resorit des empereurs Dioclétien et Maximien que le président Favre dit [1] :

« Questionem in integrum restitutionis libi agendam esse constat, ubi domicilium habet » is contra quem restitutio postulat, ex lege » 2, C. *ubi et apud quem*, ubi nostri notant, » cum qui agit ad distractum perinde sequi » debere forum rei, ac si ageret ex contractu. » Eadem enim ratio esse solet contractus et » distractus [2]. Personales enim sunt omnes in » integrum restitutiones, ut cum nostris loquar, » aut potius actiones quam pro restitutione com- » petunt, tametsi ex iis quædam in rem quoque » scriptæ sunt. »

Bacquet est du même avis; il veut que les actions rescisoires soient portées devant le juge du domicile du défendeur, parce que, quoique mixtes et in rem scriptæ, la personnalité attire à soi la réalité comme plus noble et plus excellent. *Quia actio personalis est reali dignior* [3].

L'auteur du supplément aux œuvres de Henrys dit aussi : « Telle restitution doit être demandée devant le juge du domicile et non devant le juge du lieu où la chose est située [4]. »

Il est vrai que ces autorités échappent à ceux qui repoussent la double juridiction du domicile et du territoire, parce que l'art. 59 du Code de procédure civile la consacre expressément pour les actions mixtes ou in rem scriptæ (supra, n° 624 et suiv.), et qu'il n'est plus permis de soutenir aujourd'hui que le caractère personnel de l'action doit l'emporter sur son caractère réel [5]. Tous deux ont paru au législateur également dignes de considération.

Mais, obligés de faire retraite sur ce point, ceux dont j'expose l'opinion se retranchent à soutenir que l'action en rescision contre l'acheteur est simplement personnelle. La conclusion principale de cette action est l'annulation du contrat, la rupture du lien conventionnel [6]. C'est là ce qui imprime à une action le sceau de la personnalité. Quant à la restitution de la chose, ou autrement dit, au *réclamoire*,

elle n'est qu'in *executionis* (supra, n° 802 et 626), et l'on a vu ci-dessus, par un texte des Institutes (n° 626), que cette circonstance ne doit rien changer à la nature de l'action.

Aussi, poursuit-on, est-ce avec grande raison que l'art. 8 de la coutume de Bretagne disait expressément : « Toutes personnes seront convenues par-devant le juge de leur domicile » pour raison de rescision de contrats. » Ce n'était que l'écho de la loi romaine.

On objecte qu'un grand nombre d'auteurs, et Pothier lui-même [7], ont dit que l'action rescisoire est mixte, puisqu'elle est in rem scripta, et qu'ainsi la seule loi à consulter est l'art. 59 du Code de procédure civile.

Mais n'est-ce pas là abuser des mots ?

Pothier a eu soin d'expliquer que les actions in rem scriptæ ne sont pas mixtes dans le sens des actions de bornage et de partage [8]. Il ne cesse de répéter que, principalement, et par leur nature, elles sont personnelles; et c'est ce qui tranche la question, et démontre que le mot mixte, appliqué aux actions in rem scriptæ, manque d'exactitude, et ne fait qu'attester la pénurie de la langue.

En effet, pour qu'une action soit mixte, il faut que les deux caractères de personnalité et de réalité y soient clairement et inséparablement unis; il faut qu'il y ait accession des deux natures, de telle sorte que l'action ne puisse entrer en exercice sans se présenter avec leur cortège indissoluble. C'est ce qui arrive dans l'action de bornage et dans les actions *communis dividundo et familia erciscunda* [9]. Voilà pourquoi c'est à elles seules que Justinien a limité la dénomination d'actions mixtes [10].

Mais en est-il de même dans les actions in rem scriptæ? Nullement. Si les deux caractères s'y trouvent, c'est séparément. Ils y sont juxtaposés, mais non pas mêlés et confondus. Ils n'y sont en réserve que pour des cas différents; en sorte que si l'action in rem scripta est mixte à l'état de repos, elle cesse de l'être quand elle entre en exercice; elle opte pour la réalité ou pour la personnalité; pour la réalité pure quand elle suit un tiers détenteur, pour la personnalité pure, quand elle est dirigée contre l'obligé personnel. Elle se dessine alors d'une manière non équivoque, et l'une des deux natures cède la place à l'autre [11].

807. Toute cette argumentation, quelque

[1] Cod., lib. 2, tit. 51, def. 1.

[2] L. 15, § *proterra*, Dig. de acq. possess., l. 11, § *is qui aia*. Dig. de art. empt.

[3] *Droits de justice*, ch. 8, n° 20.

[4] T. 4, p. 624, n° 4.

[5] On disputait beaucoup là-dessus dans la très-ancienne jurisprudence (Fœchiae, Cout., lib. 11, c. 65), à cause du conflit entre les tribunaux ecclésiastiques, qui connaissaient des causes personnelles des clercs, et les tribunaux laïques, qui connaissaient de leurs causes

réelles. Les causes mixtes avaient fini par être dévolues, à cause de leur réalité, aux tribunaux laïques (Tiraq., de retract. gentil., § 8, glose 3, n° 16).

[6] Ce que l'on appelle jadis le *rescindant*.

[7] Voy. ceux que j'ai cités supra, n° 624.

[8] Sur Orléans, *Introd. génér.*, n° 122.

[9] Voy. la déduction qu'en donne Pothier, *loc. cit.*, n° 121.

[10] *Iust., de act.*, n° 20.

[11] C'est la doctrine de Berriat (*Procédure civile*, t. 1,

spécieuse qu'elle soit, ne supporte pas un examen attentif. Nous ne reproduirons pas les raisons que nous avons exposées ci-dessus pour démontrer que l'action est mixte dans le sens de l'art. 59 du Code de procédure civile (*supra*, n° 624 et suiv.). Ces raisons sont absolument les mêmes que celles qui doivent faire décider que l'action en rescision pour cause de lésion est de la même nature; il suffira de peser avec attention ce que nous avons dit aux numéros 801 et 802 sur le cumul du rescindant et du rescisoire, pour voir qu'un caractère de personnalité se trouve intimement uni dans la même action à un caractère de réalité; que si le rescindant entame le débat sur une demande personnelle, le rescisoire, qui le termine, le fait porter sur une demande en revendication qui est toute réelle, et sur laquelle le juge statue par une seule et même décision. S'il n'y a pas là un mélange de réalité et de personnalité, il faut renoncer à le voir quelque part.

Quant au § des Instit. de *act.*, il n'est applicable qu'autant qu'on demande l'exécution d'une obligation qui contraint à donner une chose dont on n'est pas encore propriétaire, comme quand je vous demande de me livrer un immeuble que vous avez promis de me vendre à la Saint-Jean. La promesse de vente ne m'a pas rendu propriétaire (*supra*, n° 130); et, en vous poursuivant, j'agis contre vous en vertu d'un contrat qui vous oblige personnellement à me livrer la chose. C'est là une pure action personnelle, une action qui n'a rien de réel, et que je ne puis intentar que contre vous et nullement contre les tiers à qui vous pouvez avoir vendu l'immeuble.

Mais si je vous demande une chose en vertu

du droit de propriété qui réside sur une tête, comme quand, par suite de la rescision du contrat de vente que je vous ai passé, je conclus contre vous à votre désistement, ce chef de ma demande est réel; il repose, non sur un *jus ad rem*, mais sur le *jus in re*, rétabli dans ma personne par l'effet de la rescision qui m'a de plein droit ressaisi de la propriété.

808. L'action en rescision pour lésion est immobilière; car elle a pour objet de faire prononcer l'annulation du contrat, afin d'obtenir la restitution de l'héritage vendu. On connaît en effet la fameuse définition de Dumoulin : *actio immobilis est ea quæ tendit ad immobile*.

C'est donc avec surprise qu'on trouve deux arrêts de rejet de la cour de cassation des 23 prairial an xii et 14 mai 1806 (1), qui décident que cette action est purement mobilière. Il n'est nullement exact de dire avec cette cour que pareille action a essentiellement pour fin le supplément du juste prix. Dumoulin enseigne tout le contraire; et je m'étonne que son autorité, si imposante, ait échappé à la cour de cassation. *Sola rescisio et restitutio est in obligatione; suppletio autem pretii in facultate, quæ non est in consideratione* (2).

809. Nous verrons dans les articles suivants quelles fins de non-recevoir peuvent être opposées contre l'action en rescision (art. 1676); si cette exception est divisible activement et passivement (art. 1605); comment se constate la lésion (art. 1677 et suiv.); quelles bases sont admises pour l'estimation (art. 1675); quels sont les effets de la rescision (art. 1682); si l'acheteur peut la demander (art. 1683); si elle a lieu dans les ventes publiques (art. 1684).

ARTICLE 1675.

Pour savoir s'il y a lésion de plus de sept douzièmes, il faut estimer l'immeuble suivant son état et sa valeur au moment de la vente (3).

SOMMAIRE.

- 810. Estimation de l'immeuble pour reconnaître la lésion.
- 811. On doit prendre l'immeuble dans l'état où il était lors de la vente.
- 812. On doit prendre un prix commun. Règle à observer par les experts.

- 813. De la preuve résultant des titres. Exagération d'une opinion du président Favre.
- 814. A qui doit-on donner la préférence pour fixer le prix, à une vente sur adjudication ou à une vente privée?
- 815. On doit tenir compte des chances que l'acheteur a

sect. 2, ch. 2, art. 1^{er}). C'est celle que Poncec admette subsidiairement, dans le cas où on ne voudrait pas lui accorder que l'action est toujours pure personnelle soit contre le tiers détenteur, soit contre l'acheteur direct. Enfin Carré veut aussi qu'elle soit personnelle contre ce dernier, mais mixte contre les tiers détenteurs (*Compét.*, t. 1, p. 470 à 478, et p. 510 à 513 et suiv.).

(1) Dalloz, v° *Action*, t. 1, p. 254.

(2) Ser Paris, § 33, glise 1, n° 44. Voy. aussi Pothier, n° 349. Ce principe est fondamental. *Infra*, n° 823, 837 et 840.

(3) Voy. l'art. 890 du Code civil, qui contient une disposition analogue.

pu prendre à sa charge, et qui ont amené une diminution dans le prix.

816. Il faut déduire les impenses qui, depuis l'achat, ont amélioré la chose entre les mains de l'acheteur. Il ne

faut compter ni le trésor découvert depuis, ni l'alluvion. *Quid des fruits pendant la vente?*

817. *Quid de la chance d'un rachat?*

COMMENTAIRE.

810. L'art. 2175 fait entendre que l'immeuble doit être estimé pour savoir s'il y a lésion de plus des sept douzièmes. Nous verrons plus tard par qui cette estimation doit être faite. Occupons-nous maintenant des bases de l'opération.

811. D'abord l'immeuble doit être estimé d'après son état et sa valeur au moment de la vente et non dans son état actuel. La raison en est qu'on ne pourrait pas dire qu'il y a eu lésion si, au temps de la vente, la chose valait ce qu'elle a été vendue et si la dépréciation n'était survenue qu'*ex post facto*. Cette règle ne souffrait pas de difficulté dans l'ancienne jurisprudence [1]. *Venditionis tempus præcise inspiciendum est*, disait le président Favre [2]. Le Code civil ne pouvait se dispenser de l'adopter.

812. L'estimation, en se reportant à l'époque du contrat, doit se régler sur la commune opinion, et non sur des affections privées et des idées individuelles [3]. « *Pretia rerum non ex affectu nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur* [4]. »

Elle doit être fixée eu égard à la diversité des temps et des lieux [5]. Et l'on ne doit pas tenir compte d'une cherté extraordinaire et momentanée [6].

Il ne faudrait pas que les experts se contentassent de dire que maintenant la chose vaut tant, et qu'étant, à l'époque du contrat, de même bonté, elle ne devait pas être de moindre valeur. Cette manière de procéder par conjecture ne mériterait pas la confiance de la justice; car la bonté étant la même, la valeur peut avoir changé [7].

813. Le plus souvent la comparaison des divers titres de vente n'est pas à elle seule une base suffisante d'appréciation [8]. Les mutations subies par le prix de la chose peuvent avoir été déterminées par l'affection de quelques acheteurs qui ont voulu faire des sacrifices. Il faut comparer le prix avec ceux des propriétés voisines, pour arriver à la connaissance du prix commun; il faut avoir égard aux baux et aux partages de famille (*infra*, n° 831 et 835). Mais je crois que le président Favre a été beaucoup

trop loin, lorsqu'il a repoussé tout à fait la preuve littéraire, sous prétexte que les contrats ne prouvent pas la commune opinion, qu'ils n'indiquent que des opinions isolées et peut-être des prix exagérés, par suite de l'affection de l'acheteur. « *Hæc verior ratio propter quam læsio non bene potest probari per instrumenta, quia sunt singulorum* [9]. »

Il est clair que les partages de famille ne sont pas suspects de complaisance et de fiction dans le prix. L'égalité qui en fait la base y fait rechercher avec soin l'exacte valeur de la chose. Les baux méritent la même confiance; ils excluent toute présomption d'appréciation arbitraire, et, quoiqu'ils ne soient que des témoignages muets, ils forment un point de comparaison à peu près certain [10].

814. Si l'on présente aux experts deux actes de mutation de la chose, et que l'un soit une adjudication publique avec un prix modique, et l'autre une vente privée avec un prix plus élevé, quel est celui des deux qui devra avoir la préférence pour servir de contrôle à ce qui sera déclaré être le prix commun?

Le président Favre a examiné cette question, et il rapporte une décision du sénat de Chambéry, de 1593, par laquelle il fut dit que la vente publique devait mériter plus de confiance que l'autre [11]. En effet, une vente publique n'est jamais attaquerable pour lésion; une vente privée peut porter un prix suspect d'exagération.

815. Pour parvenir à une juste appréciation de la valeur de la chose, d'après le prix commun, il faudra tenir compte de toutes les circonstances qui peuvent diminuer l'importance et l'émolument de la chose. Ainsi, si l'acheteur s'est chargé de tous les périls de l'éviction, en présence d'hypothèques nombreuses, ou de prétentions élevées sur la propriété par des tiers, il faudra avoir égard à la diminution d'avantages qui résultent pour l'acheteur du sacrifice qu'il a fait de son droit à la garantie et à une tradition pleine et libre de la chose [12]. Mais on devra prendre garde de ne pas se laisser tromper par une clause d'achat *d ses risques et périls*,

[1] Despeisses, t. 1, p. 49, *decimo*. Pothier, n° 345.

[2] *Cod.*, lib. 4, tit. 30, def. 19. Voy. aussi def. 2. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 220, n° 50.

[3] Favre, *loc. cit.*

[4] L. 33, Dig. ad leg. aquil.

[5] L. 63, § dernier, Dig. ad leg. falcid.

[6] *Idem*. Despeisses, *loc. cit.*

[7] Favre, *loc. cit.* *Infra*, n° 831.

[8] Voy. l. 4, C. de rescind. vend. Pothier, n° 346.

[9] *Loc. cit.*, def. 2, note 6.

[10] Voy. *infra*, n° 831, l'opinion de Cambacérès, directement contraire à celle de Favre.

[11] Lib. 4, tit. 30, def. 19.

[12] Favre, lib. 4, tit. 30, def. 18 et 20. Pothier, n° 346. *Supra*, n° 790.

insérée frauduleusement dans le contrat pour faire croire à des dangers imaginaires; le juge devra s'assurer si les causes d'éviction ont été sérieuses.

816. Puisque l'estimation doit se régler sur l'état de la chose à l'époque du contrat, il s'ensuit qu'il faut en rechercher la valeur, déduction faite des impenses par lesquelles l'acheteur l'a améliorée depuis son entrée en jouissance [1].

On ne comptera pas non plus le trésor découvert depuis le contrat par l'acheteur. C'est une bonne fortune imprévue que le vendeur ne doit pas envier à celui qui, ayant pris à sa charge les risques de la chose, doit profiter de ses avantages [2].

Il en serait de même d'une mine ou d'une alluvion.

Mais devra-t-on prendre en considération les fruits pendants lors de la vente? Faudra-t-il les estimer avec le fonds et comme accessoire nécessaire de la chose?

Un arrêt de la cour de cassation du 15 décembre 1830, portant cassation d'un arrêt de la cour de Limoges, a décidé que les fruits pendants par racines, étant immeubles, devaient être estimés, afin que leur prix fût ajouté à la valeur de la chose.

Voici l'espèce de cet arrêt. Il s'agissait d'une vente antérieure au Code civil. Damazat avait vendu en 1780, pour le prix de 8,500 fr., deux domaines avec les récoltes qui en dépendaient. Les experts estimèrent ces deux biens, valeur en 1780, et déduction faite des améliorations, à une somme de 15,645 fr.; les fruits furent estimés 800 fr. environ. Total de la valeur de la chose, 16,445 fr.; et comme le prix avait été fixé à 8,500 fr., il était clair qu'il n'y avait pas lésion d'autre moitié.

Mais la cour de Limoges, considérant les fruits comme une vente à part, défalqua 800 fr. sur le prix, et calcula comme s'il n'était que de 7,700 fr.

Cette décision ne pouvait se soutenir; elle dénaturait les clauses du contrat pour arriver à la preuve de la lésion. Elle transformait en chose mobilière les fruits pendants vendus avec le fonds par un pacte exprès. Elle scindait ce que la vente avait cumulé.

Mais devrait-on décider de la même manière

si la vente ne s'expliquait pas sur les fruits?

Je ne le crois pas. En général les fruits pendants se compensent avec les intérêts du prix. Les intérêts payent les fruits (*supra*, n° 769); c'est ce qui a lieu le plus ordinairement, et l'on doit d'autant moins en douter ici, que le Code laisse à l'acheteur tous les fruits autres que ceux qui sont échus depuis la demande (*infra*, n° 842). Or, si les fruits avaient été payés avec le capital, le Code n'eût pas manqué d'en ordonner la restitution, en échange de la restitution du prix [3].

817. On demande si, pour apprécier la lésion, on doit ajouter au prix convenu la valeur de la chance d'un réméré que l'acheteur a promis de souffrir.

Favre pose cette question, et la résout de la manière suivante [4] :

« *Vendita re sub pacto de retrovendendo, si*
 » *» venditor dicat se immo dicere laesum, non aliter*
 » *» laesio per testes probata videri potest, quam*
 » *» si testificetur de communi aestimatione, sub-*
 » *» ducto eo quanti minoris res est, propter*
 » *» pactum illud de retrovendendo, quod utique*
 » *» pars pretii est. Sed tamen magis est, ut si da*
 » *» en testificetur aestimatione, que tanta sit*
 » *» ut appareat, etiam subducto pretio pacti de*
 » *» retrovendendo, adhuc immo dicam laesionem*
 » *» intervenisse, non eo minus pro venditore pro-*
 » *» nuntiari oportet. Est enim ea res juris magis*
 » *» quam facti, et plerosque latet etiam perspi-*
 » *» caces viros, quanti aestimandum sit onus talis*
 » *» pacti, cum de eo ipsi quoque interpretes dubi-*
 » *» tent; quanquam magis communiter, nec sine*
 » *» ratione, receptum videtur, ut res quo alioqui*
 » *» digna esset centum aureis, non aestimetur nisi*
 » *» septuaginta, si ejusmodi pacto vendita sit* [5];
 » *» nimirum, si pactum de retrovendendo fuit libe-*
 » *» rum et perpetuum. Nam quo brevius est, eo*
 » *» certe minoris est, et consequenter tanto minus*
 » *» pretium diminuit, licet non desint qui hanc*
 » *» temporum distinctionem non probent.* »

Ainsi, suivant Favre, le pacte de réméré diminue pour l'acheteur la valeur de la chose. Il faut donc l'apprécier et en tenir compte. Mais plus le temps de réméré sera court et plus l'estimation de cette charge doit être minime. C'est ainsi l'avis de Despeisses [6].

Mais Pothier ne le partage pas, et il en donne

[1] Favre, *def. 15*. Despeisses, p. 17, *noto*.

[2] Fachinetti, lib. 1, tit. 20. Bretonnier, sur Henrys, l. 4, p. 220, n° 30. Despeisses, *loc. cit.*, Pothier, n° 346.

[3] Duvallier fait remarquer que la cour de cassation n'a pas vu une considération décisive dans la stipulation que la vente de l'immeuble avait été faite avec les récoltes qui au dépendaient. Est-ce que la vente d'un immeuble ne comprend pas, sans que le vendeur le dise, les fruits pendants au moment où la vente est faite? La clause expresse relative aux fruits n'en change point la nature, elle n'ajoute rien à l'obligation légale d'estimer l'immeuble suivant son état. Trop long dit que les fruits

se compensent avec les intérêts du prix. Distinguons; les fruits futurs se compensent avec les intérêts qui en courent, mais nous raisonnons ici dans l'hypothèse de fruits existants au moment de la vente; et au moment de la vente, il n'y a point encore d'intérêts échus; or, le présent ne se compense point avec l'avenir. (*Traité de la Vente*, t. 2, n° 83.) (Note de l'édit. belge.)

[4] *Loc. cit.*, *def. 27*.

[5] Voy., par exemple, Tiraqueau, *Præfat.*, n° 20 et 25.

[6] T. 1, p. 19, *sextin*.

une raison fort plausible, c'est que lorsque le prix est au-dessous de la moitié (aujourd'hui des sept douzièmes), la charge de réméré est de nul effet et, par conséquent, de nulle valeur, puisque le vendeur, quand même elle n'aurait

pas été ajoutée, n'en aurait pas moins eu le droit de rentrer dans son héritage, non pas à la vérité par l'action de réméré, mais par l'action rescisoire (n° 347) [4].

ARTICLE 1676.

La demande n'est plus recevable après l'expiration de deux années, à compter du jour de la vente [2].

Ce délai court contre les femmes mariées et contre les absents, les interdits et les mineurs venant du chef d'un majeur qui a vendu.

Ce délai court aussi et n'est pas suspendu pendant la durée du temps stipulé pour le pacte de rachat.

SOMMAIRE.

818. Du temps de l'action en rescision pour lésion. 1^{re} fin de non-recevoir.
 819. Ancienne jurisprudence. Elle exigeait dix ans.
 820. Pourquoi le Code l'a limitée à deux ans. Opinion de ceux qui demandaient un an. Réponse du premier conseil.
 821. La prescription de deux ans court contre les personnes privilégiées.
 822. Elle court à compter du contrat.
 823. Qu'il s'il y a vente sous seing privé suivie d'une vente authentique ou promesse de vente?

824. Il est quelquefois arrivé que, lorsque le délai de la prescription était écoulé, des acheteurs ont eu l'idée de soutenir que la vente était nulle, faute d'un prix sérieux. Ces ruses doivent être repoussées.
 825. 2^e fin de non-recevoir. Perte de la chose vendue.
 826. Exception lorsque l'acheteur a revendu la chose pour un prix plus considérable. Au surplus, l'action a lieu si la chose a péri par la faute de l'acheteur.
 827. Le créancier hypothécaire qui n'a pas surséché peut néanmoins se pourvoir par la voie de la rescision.

COMMENTAIRE.

818. L'art. 1676 règle un point très-important en matière de rescision. C'est le temps pendant lequel l'action est recevable. On voit les grands intérêts qui viennent se rattacher à cette question de prescription. C'est à cause de sa gravité qu'elle fut l'objet des plus sérieuses méditations au conseil d'Etat.

819. Dans l'ancienne jurisprudence l'action en rescision devait être intentée dans les dix ans à compter du jour du contrat [3], et la prescription ne courait pas pendant la minorité de l'héritier du vendeur [4], ni pendant le temps accordé au vendeur pour exercer le retrait conventionnel [5].

[1] N'est-ce pas là une pétition de principe échappée au sens si droit de Pothier? Il suppose qu'indépendamment de l'action en réméré, le vendeur pourra reprendre son héritage, au moyen de l'action en rescision; mais c'est précisément ce qui est en question; et il est évident que celui qui achète avec les chances d'être dépossédé par l'exercice du réméré, ne doit pas être disposé à donner le même prix que s'il s'agissait d'une vente ferme. En d'autres termes, son héritage a une valeur vécue moindre, vendu à réméré, que vendu purement et simplement; et c'est sur cette valeur moindre que les calculateurs se font pour décider s'il y a lésion de plus des sept douzièmes. (Duvigier, t. 2, n° 92.)

(Note de l'éditeur belge.)

[2] La maxime *quæ temporis sunt ad agendum persequi sunt ad excipiendum*, en supposant qu'elle pût recevoir ici son application, ne pourrait jamais être invoquée que pour autant que le vendeur fût demeuré en possession de l'immeuble vendu. (Gand, 11 août 1857;

J. de Br., 1858, 35. Voy. l'arrêt de la même cour du 2 fév. 1834; J. de Br., 2, 66.)

L'action en annulation, pour cause de lésion de plus de 7/12, de la vente des biens des communes, se prescrit par le terme de deux et non par celui de dix ou trente ans. Ce terme n'a commencé à courir qu'à dater de la publication de l'arrêté du 22 septembre 1814, et non du jour de la vente. (Br. cass., 21 juillet 1821; J. de Br., 1821, 1, 21.)

[3] Despeisses, t. 1, p. 20, *derimo tertio*. Pothier, n° 348. Accurse voulait qu'elle durât trente ans (*ad leg. 2, C. de rescind. vend.*). Mais, en France, toutes les actions rescisoires pour lesquelles il fallait prendre des lettres de chancellerie ne duraient que dix ans. Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 219, n° 42, a cité toutes les autorités en faveur des trente ans, et celles qui s'étaient prononcées en faveur des dix ans.

[4] Pothier, loc. cit.

[5] Despeisses, loc. cit.

820. Le projet de Code civil eut devoir corriger cet état de choses qui faisait peser sur la propriété des incertitudes fâcheuses, et l'on proposa un projet d'article absolument conforme à l'art. 1676.

La portion du conseil qui avait repoussé la rescision trouva que c'était se montrer encore trop large que d'accorder un laps de temps de deux années.

« Lorsqu'on n'accorde que deux mois à des » créanciers, disait Cretet [1], pour reconnaître » si la vente de leur gage leur est préjudiciable » et pour surenchérir [2], pourquoi accorderait-on » on deux ans à un vendeur? six mois devraient » lui suffire. Mais afin de n'être pas trop rigoureux on peut lui donner un an. »

Jollivet, Béranger, Bertier, Defermon appuyèrent cet amendement. Mais Portalis, Tronchet, Cambacérès et le premier consul le firent rejeter.

Le premier consul disait : « Il ne faut pas » perdre de vue qu'en rétablissant l'action en » rescision, on s'est surtout proposé de prévenir » la lésion. Plus on multipliera les chances » défavorables contre celui qui oserait se la » permettre, plus on atteindra sûrement le but ; » on le manquera, au contraire, si l'on organise » le principe de la lésion de manière que, dans » l'application, il devienne illusoire.

» Le consul désirerait que le délai pût être » de quatre ans. Dix ans même ne lui paraissent pas trop longs. Mais, puisque la majorité a été fixée à vingt et un ans, et que la loi » ne doit pas se contredire, que le délai soit au » moins de deux ans [3]. »

L'article fut adopté.

821. Le délai de la rescision est donc désormais fixé à deux ans, et ce délai court contre toutes les personnes privilégiées, telles que femmes, absents, etc.

Il court contre l'héritier mineur du vendeur.

Il court pendant le délai du réméré.

Le législateur est entré, on le voit, dans l'adoption de toutes les mesures qui tendent à consolider la propriété sans trop exposer les droits du vendeur.

822. Le délai court à compter du jour de la vente.

Ce jour ne doit pas être compté dans le calcul des deux ans, d'après la maxime *dies a quo non computatur in terminis* [4], et le dernier jour des deux années est utile pour intenter l'action.

823. Si la vente est faite sous seing privé, et qu'elle soit ensuite revêtue de la forme authentique,

les deux années courent à partir de la première vente, qui se suffit à elle-même, et qui réunit tous les caractères qui rendent une vente parfaite.

Il en serait de même, alors qu'il n'y aurait qu'une promesse réciproque de vente. Car la promesse de vente vaut vente, et elle met le vendeur en demeure de se pourvoir [5].

824. Il est arrivé quelquefois que des vendeurs, en retard d'intenter leur action, et débus, par conséquent, du bénéfice de la rescision, ont eu l'idée d'assimiler l'exiguïté du prix à l'absence de prix, et d'attaquer la vente comme manquant d'une de ses trois conditions. On a même vu des tribunaux qui ont accueilli ce faux-fuyant. Mais ce n'est là qu'une violation de l'art. 1676 et un bouleversement de tout le système consacré par le législateur pour resserrer dans de justes bornes le droit de rescision. Comme je l'ai dit ailleurs, un prix minime n'est pas moins un prix sérieux (n° 149 et suiv.). Il ne faut pas que l'intérêt, qui inspire le vendeur, autorise la ruse pour le secourir, et fasse planer sur la propriété des doutes qui nuisent à l'agriculture et au commerce.

825. Nous venons de parler de la fin de non-recevoir que la prescription de deux ans élève contre la réclamation du vendeur. C'est la seule dont s'occupe notre article. Mais je profiterai de la circonstance pour parler d'un autre obstacle que peut rencontrer la demande du vendeur.

Il est possible que la chose vendue pour un prix léoninaire soit entièrement perdue sans la faute de l'acheteur. Par exemple, une prairie placée sur le bord d'un fleuve dévastateur disparaît entièrement sous les flots. Cet événement de force majeure laisse, sans contredit, le vendeur sans action.

Quel est, en effet, le but de l'action en rescision? Ce n'est pas, comme l'a dit la cour de cassation dans un arrêt que nous avons critiqué ailleurs (*supra*), n° 808, d'obtenir un supplément de prix, une somme d'argent. La conclusion véritable de la rescision est l'annulation de la vente et la restitution de la chose. Le supplément de prix n'est pour l'acheteur qu'une faculté, *facultas lutionis, non obligatio*. Eh bien! l'obligation de l'acheteur étant bornée à la restitution de la chose, il s'ensuit que la perte de cette chose a dégagé l'acheteur [6], et que le vendeur se trouve dès lors sans intérêt et, par conséquent, sans action. Ce sentiment est fondé sur les principes les plus certains. Il est enseigné par Accurse, Bartole, Covarruvias, Fachinée [7]

[1] Fenet, t. 4, 65.

[2] Ce délai n'est que de quarante jours par le Code civil.

[3] Fenet, t. 4, 69.

[4] J'ai développé cette maxime dans mon *Comment. sur les hypoth.*, n° 293.

[5] Arrêt de la cour de cassation du 2 mai 1827. *Supra*, n° 131, et la note.

[6] Pothier, *Oblig.*, n° 244.

[7] Cet auteur cite toutes les autorités pour et contre (*Cont.*, lib. 2, c. 18).

et Pothier (n° 349). Néanmoins, il a en quelques cas contradictoires, qui s'étaient déterminés par la croyance que le supplément de prix est une obligation alternative de l'acheteur. Mais c'est là une erreur qui se réfute d'elle-même.

826. Notre solution reçoit néanmoins une exception.

Elle a lieu lorsque l'acheteur a revendu la chose pour un prix plus élevé que celui qu'il a donné. L'intérêt du vendeur est alors sensible. En faisant prononcer la rescision, il fait admettre que la chose lui a toujours appartenu, qu'elle a été aliénée par son acheteur comme chose d'autrui, et que c'est à lui, vendeur originaire, à toucher un prix qui ne doit pas profiter à celui qui l'a lésé (1) — [3].

Du reste, si la chose a péri par la faute de l'acheteur, l'action en rescision ne reçoit aucun empêchement. Car, d'après les principes en matière d'obligation, la faute du débiteur l'oblige à donner l'estimation à la place de la chose qu'il a laissée perdre (2).

827. J'ai examiné, dans mon *Commentaire sur les hypothèques* la question de savoir si les créanciers qui ont laissé écouler le délai pour surenchérir, sont censés avoir tellement ratifié la vente, qu'ils ne peuvent plus l'attaquer ensuite pour cause de lésion (4). La négative m'a paru certaine (n° 957 et suiv.), et j'ai appuyé le droit des créanciers sur des autorités ponctuelles et des raisons qui me semblent convaincantes. Il faut d'autant plus se tenir à cette

solution, que la renonciation à l'action en rescision se présume difficilement, ainsi que je l'ai dit plus haut (n° 797, 798, 799). Un créancier peut n'être pas en état de surenchérir. Il a peut-être voulu se reposer sur l'action rescisoire qui était ouverte en faveur de son débiteur. Peut-on, dans un cas semblable, admettre une renonciation, lorsque surtout il s'agit de réprimer une fraude?

A plus forte raison, doit-on décider que le vendeur ne trouverait pas un obstacle à l'exercice du droit de rescision qui lui est personnel dans l'existence d'une procédure en surenchère, suivie à la requête d'un de ses créanciers hypothécaires qui, convaincu que l'immeuble aurait été vendu à trop bas prix, aurait fait une surenchère du dixième. Il a été jugé dans cette hypothèse (5) que le vendeur a le droit de s'opposer à l'adjudication définitive et d'obtenir un sursis pour faire vider son action en rescision. En effet, cette action ne peut nuire aux créanciers : si elle n'est pas admise, ces derniers se trouvent dans la position où ils étaient avant qu'elle ne fût formée ; si elle est admise et que l'acquéreur garde l'immeuble en se soumettant au paiement du supplément, elle accroît leurs chances de collocation utile. De plus, elle a pour le vendeur un grand avantage, c'est qu'elle le place en dehors des recours auxquels il est soumis, lorsque la surenchère aboutit à une éviction de l'acheteur, ou que ce dernier se rend adjudicataire (art. 2191 du Code civil).

ARTICLE 1677.

La preuve de la lésion ne pourra être admise que par jugement, et dans les cas seulement où les faits articulés seraient assez vraisemblables et assez graves pour faire présumer la lésion.

[1] Fachinée et Pothier, loc. cit.

[2] La plupart des auteurs (1) ont pensé que, dans ce cas, le vendeur a intérêt à faire statuer sur la validité du contrat, qu'il est, par conséquent, recevable à intenter l'action rescisoire, c'est-à-dire à faire déclarer le contrat nul, afin que, la chose étant censée lui avoir toujours appartenu et n'avoir jamais appartenu à l'acheteur, celui-ci soit considéré comme ayant vendu la chose d'autrui, et ne puisse profiter et s'enrichir du prix pour lequel il l'a vendue. Ils disent enfin que l'acheteur qui a le prix est censé avoir la chose (2). Cependant, ici encore il est vrai de dire que cette vente doit la rescision être demandée à été heureuse pour le vendeur ; car si elle n'avait pas eu lieu, la chose serait perdue, et aucun prix, vil ou juste, n'eût été reçu. D'un autre côté, par l'action en rescision, le vendeur demande la restitution de la chose ; or la revente qui a eu lieu ne fait pas que la restitution de la

chose soit possible ; l'action reste donc vaine et sans résultat. A l'argument pris de ce que le contrat une fois déclaré nul, c'est la chose d'autrui que l'acheteur a vendue, et que le prix ne peut lui profiter, je réponds que la question est précisément de savoir si le contrat est annulable ; qu'il n'est donc pas possible d'argumenter, en supposant qu'il est annulé. Et puis, la perte de la chose rend plus incertains les résultats de l'expertise. Dans le doute, et en milieu des difficultés de l'exception, le maintien des contrats me semble le parti le plus sûr, le plus en harmonie avec les vrais principes de législation et d'économie sociale. (Duvergier, t. 2, n° 183.)

(Note de l'éditeur belge.)

[3] Art. 1302 du Code civil. Pothier, *Vente*, n° 352.

[4] C'est aussi ce qu'enseigne Grenier, dans son *Commentaire* sur l'art. 7 de l'édit de 1771, n° 15.

[5] Arrêt de Poitiers du 14 août 1833.

(1) Fachinée, lib. 2, cap. 48 ; Pothier, no 350. *Cours Art. Genre, de contract*, cap. 2, n° 22.

(2) Cum ipse emptor pretium habuerit quasi rem ipsam habere videtur. Fachinée, loc. cit.

SOMMAIRE.

828. Pourquoi la preuve de la lésion ne peut être admise que par un jugement.

829. Le juge doit exiger des présomptions graves et des faits précis.

830. Si le tribunal peut prononcer la rescision sans expertise.

COMMENTAIRE.

828. En admettant l'action rescisoire entre majeurs, la loi a voulu empêcher qu'on n'en abusât. Notre article exige un jugement sur le point de savoir si les circonstances apparentes présentent des doutes assez raisonnables pour faire désirer aux juges de recevoir de plus grands éclaircissements. Ici le législateur montre tant de respect pour la sainteté des contrats et pour la sûreté du commerce, qu'une question rescisoire est traitée avec la même circonspection que pourrait l'être une question d'État (1).

829. Le juge ne devra donc pas admettre légèrement le vendeur à la preuve de lésion. Il exigera qu'on fasse valoir des présomptions graves et vraisemblables, et que des faits précis soient articulés.

830. Si les faits ne sont pas concluants, le juge en rejette la preuve.

S'ils réunissent les conditions voulues par notre article, il admet le vendeur à les prouver.

Dans tous les cas, sa décision est susceptible d'appel.

831. On demande si le tribunal de première instance peut prononcer la rescision quand, avant qu'il ait été fait aucune preuve *ad hoc* par experts, la lésion lui paraît évidente.

L'affirmative était certaine dans l'ancienne jurisprudence. Écoutons le président Favre (2) : « Cum agitur de rescindenda venditione ex causa » immodice lésionis, potest esse necessaria estimatio, quæ fiat per probos viros, ab utraque » parte eligendos. Sed ita demum si conflictus » aliquis sit et magnus probationum, ut non » facile sciri possit, utrius partis probationes » præponderent. Cæterum, si altera pars intentionem suam sufficienter probaverit, nihil causa » est cur recurratur ad estimationem, ne scilicet » supervacua probatione et supervacuo sumptu » oneretur is qui suam intentionem plane jam » probavit. »

La section qui prépara le projet du Code avait inséré un article ainsi conçu (3) : « Pourront » néanmoins les juges rescinder un acte de » vente, sans qu'il soit besoin d'estimation d'experts, lorsqu'une lésion suffisante sera déjà » établie par preuve littérale. »

Cette idée ne trouva pas d'adversaires au con-

seil d'État. Au contraire, la discussion montra que tout le monde en était imbu.

Ainsi, par exemple, Portalis s'expliqua de la manière suivante : « Au surplus, le ministère des » experts n'est pas toujours employé; la lésion » peut être vérifiée même par des preuves litté- » rales, par les ventes antérieures, par les parta- » ges, par les baux. Il suffit quelquefois de com- » parer le prix avec celui des propriétés voisines. »

Cambacérès ajoutait : « On pourrait ramener » les dispositions de la section en discussion à » un ordre plus naturel. »

« On pourrait d'abord déclarer que les juges » devront examiner par eux-mêmes les circon- » stances de la cause, et, si la lésion leur paraît » évidente, prononcer la rescision sans employer » le ministère d'experts. Il y a, en effet, des cas » où l'inspection des titres suffit pour vérifier » la lésion, comme dans le cas où un bien est » vendu six mois après avoir été estimé à l'occa- » sion d'un partage. »

« On ajouterait que, si la lésion ne peut être » vérifiée directement par les juges, ils ordonne- » ront que l'immeuble sera estimé par experts. »

« On placerait ensuite les articles qui orga- » niseront l'expertise. »

Ainsi, ce que Cambacérès critiquait, c'était un défaut d'ordre dans les dispositions de la section ; mais il était loin de penser qu'on dût repousser le pouvoir discrétionnaire du juge, lorsque sa conviction, formée sur les éléments actuels de la cause, rend inutile un interlocutoire et les frais d'une expertise.

Le premier consul insista sur cette idée de Cambacérès, et voici comment il s'exprima :

« La loi doit donner aux juges une règle pour » les trois cas suivants :

« Celui où ils sont convaincus qu'il y a lésion ; »

« Celui où ils voient clairement qu'il n'en » existe pas ; »

« Celui où ils croient que le fait articulé doit » être vérifié par des experts. »

Ces observations de Cambacérès et du premier consul firent renvoyer la matière à la section. Toutefois, la rédaction resta la même. Les procès-verbaux, si souvent trompeurs par leur inexplicable silence, n'en font pas connaître les

(1) Portalis, *Exposé des motifs* (Fenet, 14, 144).

(2) *Cod. lib. 4. tit. 50, def. 33.*

(3) C'était l'art. 101. Fenet, 14, 17.

motifs. Peut-être trouva-t-on que la critique de Cambacérès était trop minutieuse, et qu'il importait peu que le projet d'article vint avant ou après ceux qui forment aujourd'hui les articles 1677 et 1678, et qui existaient alors textuellement.

Tel était l'état des choses lorsque le titre de la vente fut officiellement communiqué au tribunal; la section chargée de l'examiner demanda la suppression de l'art. 101. « Il est » inexécutable, disait-elle, et il faut s'en tenir » nécessairement aux dispositions de l'art. 97 » (l'art. 1677). Il ne suffit pas, en effet, que les » juges puissent décider eux-mêmes, d'après les » preuves littérales, s'il y a lésion ou non; » quand on se déciderait pour l'affirmative, il » faudrait encore connaître la juste valeur de » l'objet vendu, même au-dessus du taux de la » lésion, afin que, dans le cas où l'acquéreur » voudrait user du droit de retenir l'objet vendu, » en payant le supplément de juste prix, on » sache à quelle somme s'élève ce supplément. » Sur cette réprobation, le projet d'article fut supprimé, et il ne reparut plus dans la rédaction définitive.

Résulte-t-il de là que les juges ne peuvent pas prononcer la rescision sans expertise? Je ne le crois pas, et voici sur quoi je me fonde.

D'abord il n'existe dans la section de la rescision aucun article prohibitif. L'article 1677, qui au premier coup d'œil pourrait paraître tel, l'est cependant si peu qu'il se trouvait placé presque à côté de cet art. 100 supprimé par le tribunal. Les termes restrictifs dont il se sert n'ont été employés que pour avertir le juge (je copie Tronchet) (1) qu'il ne doit admettre la preuve de la lésion que lorsqu'il y a déjà quelque présomption que le vendeur a été lésé. Une disposition ainsi conçue était nécessaire, parce que, dans l'ancienne jurisprudence, il suffisait de se pourvoir au greffe.

L'art. 1678 doit être écarté par des observations de même nature. Il n'a voulu exclure que la preuve testimoniale. Il est si peu dirigé contre le pouvoir du juge, qu'il avait placé dans le

projet à côté de l'article qui l'autorisait expressément.

Ainsi, il n'y a rien dans le texte de la loi qui s'oppose à l'intervention d'une autorité dissonnante, qui est de tous les temps et de toutes les matières, et qui peut vider le litige sans surcroît de frais inutiles.

Quant à la suppression obtenue par le tribunal, sur quoi est-elle fondée? A-t-on cherché à combattre l'opinion de Portalis, de Cambacérès, du premier consul, et les monuments de l'ancienne jurisprudence? n'a-t-on établi que le pouvoir du juge avait des inconvénients qu'il fallait éviter? Nullement, le tribunal n'a vu la nécessité d'une expertise que pour le supplément de prix; il a pensé qu'une expertise étant nécessaire pour déterminer ce supplément, autant valait y avoir recours avant de prononcer la lésion. En un mot, le projet d'art. 101 n'a été supprimé qu'en vue du supplément du juste prix et pour parvenir à sa liquidation.

Ceci posé, je ne puis croire que le pouvoir du juge de prononcer la lésion sur des preuves littérales soit le moins du monde ébranlé. Pour répondre à la pensée du tribunal, il suffira qu'une expertise ait toujours lieu pour fixer le supplément. Or, personne ne conteste la nécessité de cette opération.

Mais lorsque la cause se présente suffisamment instruite sur la lésion, et que la preuve ressort avec évidence, pourquoi voudrait-on une expertise préalable pour un supplément qui peut-être ne sera pas payé? pourquoi priver le vendeur du bénéfice actuel d'un jugement qui mettra fin à ses angoisses? pourquoi ne pas prononcer sur-le-champ la rescision, sauf à réserver l'expertise pour le cas où l'acquéreur préférerait payer le supplément? Je ne vois rien dans la loi qui s'y oppose, et la pensée du tribunal n'est pas assez précise pour mettre obstacle à une solution qui rector dans le droit commun.

Au reste, la question a été jugée en ce sens par un arrêt de la cour de Limoges, du 14 février 1827. A la vérité, cet arrêt a été cassé; mais c'est par d'autres motifs, et la cour régulatrice n'a pas abordé ce moyen. (Voy. *infra*, n° 835.)

(1) Fenet, 14, 72.

ARTICLE 1678.

Cette preuve ne pourra se faire que par un rapport de trois experts, qui seront tenus de dresser un seul procès-verbal commun, et de ne former qu'un seul avis à la pluralité des voix.

ARTICLE 1679.

S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été.

ARTICLE 1680.

Les trois experts seront nommés d'office, à moins que les parties ne se soient accordées pour les nommer tous trois conjointement.

SOMMAIRE.

832. La preuve de la lésion se fait par des experts, et non par des témoins.

833. Les experts peuvent s'aider de la preuve littérale.

834. Formes de l'expertise.

835. Le juge n'est pas lié par le travail des experts.

COMMENTAIRE.

832. La preuve de la lésion ne peut pas se faire par témoins; c'est une expertise qui est la véritable preuve en pareille occurrence. Elle offre bien plus de garantie qu'une enquête. Le plus souvent on n'a pour garant de la sincérité d'une déposition que la mémoire ou la bonne foi de la personne qui dépose. Un témoin peut être corrompu ou suborné. Sa mémoire peut être infidèle; les faits sur lesquels on rend ordinairement témoignage sont pour la plupart fugitifs.

Les mêmes inconvénients n'accompagnent pas l'estimation par experts. Des experts sont des espèces de magistrats qui ont l'habitude de leurs fonctions et qui ont besoin de conserver la confiance publique; ils sont obligés de motiver leur décision; s'ils se trompent ou veulent se tromper, leur erreur ou leur fraude est à découvert. Ayant à estimer s'il y a ou s'il n'y a pas lésion dans un contrat de vente, ils ont sous les yeux l'immeuble qui est l'objet de l'estimation, et ils peuvent le confronter facilement avec le prix qui a été stipulé dans le contrat, et avec les circonstances qui établissent le juste prix et qui sont garanties par l'opinion commune, étayée de tout ce que les localités peuvent offrir de lumières et d'instruction. Ainsi parle Portalis [1].

833. Il n'est pas défendu aux experts de s'aider de la preuve littérale, cette preuve n'est nullement exclue [2]. On peut administrer des baux, des documents domestiques, des actes et d'autres titres qu'il serait inutile d'énumérer.

834. Pour mieux environner l'expertise de toutes les formes qui peuvent rassurer la justice, les art. 1678, 1679, 1680, veulent qu'il y ait trois experts afin d'éviter un partage; que les trois experts soient nommés à la fois, et qu'ils soient ou tous nommés d'office, ou tous nommés conjointement et amiablement par les parties.

Ils doivent opérer ensemble. Ils sont tenus de ne former qu'un seul procès-verbal commun, et de rendre leur décision à la pluralité des voix. S'il y a des avis différents, le procès-verbal en contiendra les motifs, sans qu'il soit permis de faire connaître de quel avis chaque expert a été individuellement.

Ainsi les experts se trouvent soumis aux mêmes règles et au même secret que les juges.

Cette procédure l'emporte en prudence et en garanties sur celle qu'on suivait dans l'ancien régime. Autrefois les parties nommaient leur expert [3]; ce n'était qu'en cas de partage qu'un tiers expert était nommé. Dans cet état de choses, chaque partie regardait l'expert qu'elle avait choisi comme un défenseur complaisant, plutôt que comme un appréciateur impartial. Quand l'expert se laissait entraîner par cette illusion, quelle justice était-il possible d'attendre? De là la nécessité de recourir presque toujours à un tiers expert. Mais ce tiers expert devait-il prononcer sans avoir égard à l'avis des deux autres, ou devait-il suivre nécessairement l'avis de l'un ou de l'autre? Devait-il opter pour la plus forte ou la plus faible estimation? Toutes ces questions étaient livrées à l'influence de jurisprudences versatiles et incertaines. Le Code a fait sagement disparaître tous ces embarras [4].

835. Dans cette matière comme en toute autre, le juge n'est pas lié par le travail des experts (art. 322, 323, Code de procédure civile). Il peut nommer d'office de nouveaux experts [5]; il peut même chercher la vérité par tout autre moyen. L'emprunte ici les paroles de Tronchet [6]; elles se fortifient de ces expressions du premier consul: « Il y a une foule de moyens de découvrir la véritable valeur d'un bien, » même indépendamment des expertises; on peut » recourir aux ventes, aux partages, aux baux » et à beaucoup d'autres circonstances [7]. »

[1] *Exposé des motifs* (Fenet, 14, 145).

[2] Tronchet, discussion au conseil d'État (Fenet, 14, 146).

[3] Foure, orateur du tribunal (ib. 172).

[4] Arrêt de la cour de Nîmes du 12 pluviôse an 13.

[5] Discussion au conseil d'État (Fauré, 14, 62).

[6] Fenet, 14, 62. Voy. supra, n° 831.

[7] Carré remarque que l'axiome, *dictum expertorum*

ARTICLE 1681.

Dans le cas où l'action en rescision est admise, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose en retirant le prix qu'il en a payé, ou de garder le fonds en payant le supplément du juste prix, sous la déduction du dixième du prix total.

Le tiers possesseur a le même droit, sauf sa garantie contre son vendeur [1].

ARTICLE 1682.

Si l'acquéreur préfère garder la chose en fournissant le supplément réglé par l'article précédent, il doit l'intérêt du supplément du jour de la demande en rescision.

S'il préfère la rendre et recevoir le prix, il rend les fruits du jour de la demande.

L'intérêt du prix qu'il a payé lui est aussi compté du jour de la même demande, ou du jour d'un paiement s'il n'a touché aucuns fruits.

SOMMAIRE.

836. Des effets de la rescision.

837. L'acheteur peut échapper à la rescision en offrant un supplément de prix. Ce supplément est facultatif.

838. Quantité de ce supplément. Opinion du premier conseil adoptée par le conseil.

839. Des intérêts de ce supplément.

840. Du cas où l'acheteur préfère rendre la chose. Résolutions respectives. Les hypothèques sont résolues.

841. L'acheteur doit rendre les fruits à compter de la demande. Opinion de Cujas rejetée par le Code.

842. Quid des fruits pendants lors de la vente?

843. Il doit rendre l'alluvion, etc.

844. De quelles dégradations il doit compte.

845. Le vendeur doit rendre le prix.

846. Ainsi que les intérêts.

847. Il doit indemniser l'acheteur des améliorations et impenses.

848. Le vendeur ne doit pas les loyaux coûts. Rejet d'une opinion de Despeisses et de Voet.

849. Pour toutes ses répétitions, l'acheteur peut exercer le droit de rétention.

850. Position des parties quand la rescision s'exerce contre un tiers détenteur.

851. Des droits de mutation en cas de rescision.

852. Y a-t-il lien à la perception du droit pour nouvelle mutation de propriété?

COMMENTAIRE.

836. L'art. 1681 nous conduit au dénoûment de l'action en rescision. Il précise les effets qu'elle produit lorsqu'elle se trouve fondée [a]. L'importance de ces dispositions se comprend d'elle-même.

Quoniam transit in rem judicatum, consacré par l'article 525 du Code de procéd., reçoit exception toutes les fois que la loi a indiqué l'expertise comme moyen spécial de vérifier un fait : il cite deux arrêts de la cour de cassation qui ont déclaré qu'en matière de droits d'enregistrement, l'avis des experts lie les juges (Sirey, 8, 2, 215 et 20, 1, 491.) Il ajoute qu'il en sera de même relativement à une expertise ordonnée dans l'espèce de l'art. 1678, Code civ., puisque cette expertise est la seule voie que le juge puisse employer, afin d'obtenir la preuve de la lésion résultant d'un acte de vente. Je serais de l'avis de Carré, dit Duvignier, si, comme lui, je croyais l'expertise

837. J'ai dit ailleurs (*supra*, n° 808 et 825) que la véritable conclusion de l'action en rescision est le rétablissement des parties dans l'état où elles étaient avant la vente, et que le vendeur ne peut exiger directement un supplément

indispensable; mais, après avoir démontré qu'elle n'est que facultative, je ne dois pas admettre l'exception qu'il propose à la règle générale de l'art. 325. Il serait absurde que les juges qui pourraient prononcer sans expertise, fussent obligés de sacrifier leur conviction, parce qu'elle serait contraire à l'opinion des experts. (*Traité de la Vente*, t. 2, n° 115.) (*Note de l'édit. belge.*)

[1] Voy. l'art. 891 du Code civil, qui est conforme.

[2] Notre article dit : « Si l'action en rescision est admise. » Durantou aimerait mieux bien fondée, parce que, dit-il, l'action n'a déjà été reçue (t. 2, n° 473, note).

de prix, parce que la faculté de payer ce supplément n'est pour l'acheteur qu'une faveur dont il lui est libre d'user ou de ne pas faire usage, suivant son bon plaisir. Notre article confirme cette idée. Mais elle est exprimée avec beaucoup plus d'énergie dans l'art. 891 du Code civil, qui règle la matière des rescissions dans le cas de partage et qui s'explique en ces termes : « Le défendeur à la demande en rescision peut » en arrêter le cours et empêcher un nouveau » partage, en offrant et en fournissant au demandeur le supplément de sa portion héréditaire, soit en numéraire, soit en nature. » On voit bien clairement par cet article que le supplément de prix, loin d'être pour l'acheteur une obligation qu'on puisse exiger de lui par action, n'est au contraire qu'une exception contre l'action en rescision. Cette exception, qui arrête la nullité de la vente, est fondée en raison. L'action du vendeur s'appuie sur un dommage qu'il en a éprouvé [1]. Or l'intérêt est la mesure des actions, et si l'acheteur fait disparaître le dommage en payant un supplément de prix, l'action est dépourvue de cause. Mais, encore une fois, c'est pour l'acheteur une simple faculté.

Le tribunal devra donc se garder de condamner le défendeur à se libérer au moyen d'un supplément de prix. Pour rester dans l'exactitude des principes, il faudra qu'il prononce la rescision de la vente, si mieux n'aime l'acheteur garder le fonds en payant le supplément, conformément à notre article.

836. Examinons maintenant les deux hypothèses dans lesquelles l'acheteur se trouve placé, et dont le choix dépend de sa volonté. Supposons en premier lieu qu'il préfère parfaire le prix, parce que ce parti est en général le moins rigoureux.

Le projet d'article soumis au conseil d'État par la section n'était pas conforme à l'art. 1081 que nous analysons. Il exigeait que l'acheteur fournît un supplément assez fort pour que le vendeur reçût le juste prix de la chose [2]. Cette disposition était conforme à l'ancienne jurisprudence [3].

Le premier consul, qui suivit avec une grande attention les débats du conseil relatifs au titre de la rescision, exposa ses doutes sur l'équité du projet qui imposait à l'acheteur l'obligation de parfaire le juste prix. Cette disposition lui parut trop sévère. « Si le vendeur,

» disait-il, avait voulu tenir rigoureusement » au juste prix, l'acheteur n'aurait pas acheté. » Il est donc raisonnable de réduire le juste » prix de dix pour cent. Rarement on achète une » chose à sa valeur exacte. L'acquéreur, après » tout, est venu au secours du vendeur, et celui-ci » aurait certainement consenti à recevoir quatre-vingt-dix pour cent de la valeur [4]. »

Le bon sens de cette proposition était frappant. Elle fut adoptée, malgré Bigot de Préameneu, qui défendit l'ancienne jurisprudence.

Le juste prix devait donc être diminué de 10 pour cent; cette faveur engagera le plus souvent l'acheteur à garder l'immeuble, ce qui vaut mieux, dans l'intérêt de la propriété et des tiers, qu'une rescision qui efface le passé et porte la perturbation dans des droits acquis dans l'intervalle [5]. Suivant Tronchet, cette déduction a toujours été de droit dans l'estimation des experts. Mais elle ne paraît pas avoir été l'opinion de Bigot. Il n'aurait pas résisté presque seul à la proposition du premier consul, si cette déduction n'eût pas été une nouveauté.

839. L'acheteur doit les intérêts du supplément de prix du jour de la demande en rescision.

Cujas voulait qu'il payât les intérêts pour tout le temps qu'il avait gardé la chose [6]; car les intérêts sont l'équivalent de la jouissance de l'immeuble. L'acheteur ne peut jouir tout à la fois de la chose et du prix.

Mais Despeisses [7] et Domat [8] tenaient une opinion contraire. L'acheteur, disaient-ils, a payé tout ce à quoi il était tenu par le contrat. La présomption est due au titre : tant que le vendeur ne s'est pas plaignu, l'acheteur est censé avoir joui de bonne foi, et il n'a commencé à devoir un supplément que dès que le vendeur a formé ses réclamations.

Pothier, n° 337, en rapportant les opinions pour et contre sur cette question, ne fait pas connaître quelle est celle qui lui paraît préférable.

Le Code a opté pour le parti le plus favorable à l'acheteur, parce qu'après avoir décrété, malgré de nombreuses répugnances, le principe de la rescision, il a presque toujours incliné dans les mesures secondaires pour ce qui pouvait en mitiger la rigueur [9].

840. Arrivons au cas où l'acheteur prend le parti extrême de rendre la chose.

[1] L'action en rescision pour dol, erreur, etc., est aussi fondée sur un dommage. Elle ne serait pas admise si le dol ou l'erreur n'avaient pas occasionné une perte. *Actio actio damnorum exigit*, dit Cujas, avec la loi 12, § 1, Dig. *quod melius causo*. Voy. aussi Voet, même titre, n° 17.

[2] Voy. l'art. 109, dans Fenet, 14, 17.

[3] Pothier, Vente, n° 334. Despeisses, t. 1, p. 20, n° *duodecimo*.

[4] Fenet, 14, 75.

[5] Faure, rapport au tribunal (Fenet, 14, 176).

[6] Sur la loi 2, C. de *rescind. vend.*

[7] T. 1, p. 20, *duodecimo*.

[8] Part. 1, liv. 1, tit. 2, sect. 9.

[9] Voy. un arrêt de la cour de cassation du 15 décembre 1850, qui applique ce principe.

Ici des intérêts plus compliqués sont mis en jeu. Le vendeur et l'acheteur se doivent des restitutions dont la portée va nous occuper.

1^o L'acheteur en rendant la chose doit la rendre exempte des charges et hypothèques qu'il avait établies pendant sa jouissance (1) (art. 2125 du Code civil). Le droit du vendeur était imprimé sur l'immeuble, et l'acheteur ne le possédait que sous la réserve du droit de ce même vendeur, dont il n'a pu rendre la condition plus mauvaise par son propre fait. Objectera-t-on, comme Bartole, que la rescision s'opère par un fait volontaire de l'acheteur, qui, en supplant le juste prix, aurait pu la prévenir? Mais on répond avec Balde que ce à quoi il faut avoir égard, c'est l'obligation principale de l'acheteur qui est de rendre la chose, obligation précise, véritable, et but de l'action révocatoire (*supra*, n^{os} 808, 825, 837); qu'on ne doit pas prendre en considération la faculté de suppléer le prix, parce que, par cela même que c'est une simple faculté, il dépend du libre arbitre de l'acheteur de payer ou de ne payer pas. D'ailleurs de quoi peuvent se plaindre ceux dont les hypothèques sont menacées? Quel tort leur fait-on, puisqu'ils peuvent eux-mêmes suppléer le juste prix (2)?

841. 2^o L'acheteur doit rendre les fruits à compter du jour de la demande.

Le Code a fait prévaloir la doctrine dont, après plusieurs autres, Faehinée (3) et Voet (4) ont été l'organe, sur celle de Cujas (5), qui voulait que l'acheteur fût tenu de rendre tous les fruits qu'il avait perçus pendant sa jouissance, sous la déduction des intérêts du prix dont le vendeur avait profité.

Les raisons dont s'appuie le système de Cujas sont très-spécieuses. Dès le moment que le contrat est rescindé, l'acheteur a possédé sans titre, sans cause, et même sans bonne foi. Comment peut-on dès lors lui attribuer les fruits? Dans la rescision pour cause de minorité, les lois décident que l'acheteur doit rendre tous les fruits qu'il a perçus (6). Pourquoi en serait-il autrement dans le cas de lésion énorme? n'est-il pas juste que l'obligation de compter des fruits soit d'autant plus sévère que la lésion a été plus forte?

Mais on répond à cette argumentation de la manière suivante :

La rescision n'empêche pas que l'acheteur n'ait possédé en vertu d'un titre apparent qui suffit pour faire présumer sa bonne foi. Rien ne prouve qu'il connaissait le vice en vertu duquel il possédait. Ce n'est que la réclamation du vendeur qui a pu faire cesser son ignorance; et c'est en quoi sa position diffère de celle de l'acheteur qui a contracté avec un mineur. Ici le vice de la vente est flagrant, la rescision est la conséquence nécessaire et prévue d'un tel traité. Mais la même notoriété n'existe pas quand on stipule avec un majeur, et que le vice ne résulte que d'une appréciation variable sur laquelle l'acheteur peut avoir erré.

Ces raisons ont paru préférables aux rédacteurs du Code civil. La bonne foi se présume toujours, et d'ailleurs, dans le doute, le droit le moins rigoureux doit être adopté (7) — (8).

842. L'acheteur doit-il supporter, sur le prix que le vendeur lui restitue, une déduction pour les fruits pendant le contrat?

Pothier se prononce pour l'affirmative. Car, dit-il, l'acheteur aurait tout à la fois les fruits qu'il a consommés et le prix de ces mêmes fruits que le vendeur lui rend, puisque la valeur des fruits a fait partie du prix entier.

Ayant examiné cette question pour ce qui concerne le réméré, je renvoie aux observations que j'ai présentées au n^o 769, elles trouvent ici leur application. J'ajouterais seulement que le Code fournit ici une raison de plus de s'éloigner de l'opinion de Pothier. Car il laisse à l'acheteur tous les fruits, excepté ceux qui sont échus depuis la demande. L'est bien affranchir de toute restitution les fruits pendant le contrat (9).

843. 3^o L'acheteur doit rendre tous les accessoires de la chose, tels que l'alluvion, la portion de trésor qui a été à tribuée *jure soli* (10). On peut s'aider ici des raisons que nous avons proposées aux numéros 766 et 767.

Mais, comme je l'ai dit au n^o 768, il a droit de retenir les adjonctions qui résultent de ses acquisitions et de son propre fait.

844. 4^o L'acheteur doit faire raison des dégradations dont il a profité, comme ventes de

(1) Tiraz., de retract. convent., § 3, gloss 1, n^{os} 10 et suiv. Faehinée, Cont., lib. 2, c. 25. Loysseau, Dégnerp., liv. 6, c. 3, n^o 8. Maynard, liv. 3, ch. 69. Despeissiers, t. 1, p. 18. *decimo tertio*. Dumoulin, sur Paris, § 33, gloss 1, n^o 44. Pothier, Vente, n^o 372. Bretonnier, sur Henrÿs, t. 4, p. 221, n^o 63.

(2) Disp. de l'art. 1681.

(3) Lib. 2, c. 24.

(4) De rescind. vend., n^o 10. Junge Bretonnier, sur Henrÿs, t. 4, p. 220, n^o 56.

(5) Sur la loi 2, C. de rescind. vend.

(6) L. 27, § 1, Dig. de minorib.

(7) Voy. un arrêt de la cour de cassation du 14 décembre 1830. Voy. aussi *supra*, n^o 367, la tendance du droit

français à éviter les difficultés des liquidations de fruits.

(8) Ce sont les difficultés que présenterait nécessairement la liquidation, et non la prétendue bonne foi de l'acheteur, qui ont déterminé le législateur à prescrire seulement la restitution des fruits, échus du jour de la demande, et le paiement des intérêts par le vendeur, à compter du même jour. (Duvargier, t. 2, n^o 119.)

(Note de l'éditeur belge.)

(9) Fouré disait au tribunal : « Si l'immeuble est restitué, l'acquéreur et le vendeur se feront raison respectivement des fruits et des intérêts, à compter du jour de la demande en rescision. » (Fœvet, 14, 176.)

(10) Pothier, n^o 360.

futaies, etc. [3]. Mais il ne doit rien pour les détériorations qui sont l'effet nécessaire du temps ou de la force majeure (*supra*, n° 765). Il ne doit pas même celles qu'il a occasionnées par sa négligence. Car, étant présumé de bonne foi et se croyant propriétaire, il a pu négliger un héritage qu'il pensait lui appartenir [4]—[5]. Il n'en est pas ici comme du cas de réméré (*supra*, n° 765), où l'acheteur ne pouvait ignorer qu'il n'avait qu'un domaine révocable.

845. Voyons maintenant ce que le vendeur doit rendre à l'acheteur.

1° Il est dans l'obligation de restituer le prix qu'il a reçu et tout ce qui en fait partie [4].

846. 2° Il doit payer à l'acheteur les intérêts du prix du jour de la demande.

Mais l'acheteur, qui n'a pas touché de fruits, a droit aux intérêts à compter du paiement qu'il a fait [5].

847. 3° Le vendeur doit faire raison à l'acheteur des améliorations qui ont augmenté la valeur de l'immeuble [6].

Salicet et plusieurs autres docteurs ont tenu néanmoins la négative, sous prétexte que l'acheteur peut, en payant le supplément de prix, retenir la chose.

Mais cette opinion est restée isolée [7].

L'acheteur est présumé de bonne foi : on ne doit pas lui enlever les droits qui appartiennent à un possesseur qui, avec un juste titre, fait des améliorations dans un bien qu'il croit lui appartenir. On lui fait un reproche de ne pas payer le supplément. Mais ses affaires peuvent quelquefois ne pas le lui permettre; d'ailleurs il n'y est pas obligé : *is non facit injuriam nec in culpa esse dicitur, qui jure suo utitur* [8].

Si les améliorations utiles faites par l'acheteur étaient excessives, il faudrait suivre la disposition équitable de la loi 38 au Dig., de rei vindicat., qui décide que l'on ne doit tenir compte au possesseur que des impenses modérées qu'aurait faites un bon père de famille et non de celles qui rendent impossible la revendication [9]. L'acheteur ne peut se plaindre, puisqu'il a la faculté de conserver ses améliorations en supplant le juste prix.

Au reste, le cas doit se présenter rarement aujourd'hui que le déni de la rescision est très-court.

848. Le vendeur n'est pas obligé de rendre à l'acheteur les frais que ce dernier a faits pour l'acquisition [10]. Despeisses tient cependant une opinion contraire [11], de même que Voet [12]. Mais ces auteurs ne font pas attention que lorsque le vendeur rentre, pour cause de lésion, dans l'immeuble qu'il avait aliéné, il ne doit rendre que ce dont il a profité, sans quoi la rescision ne serait pas pour lui une restitution. C'est aussi l'avis de Delvincourt [13].

849. L'acheteur peut exercer le droit de rétentention jusqu'à ce qu'il soit payé par le vendeur de ses répétitions [14]—[15].

850. Nous avons raisonné jusqu'ici dans l'hypothèse où le vendeur est en présence de l'acheteur. Si maintenant nous le mettons en contact avec un tiers détenteur, nous trouverons que les droits sont respectivement les mêmes [16]—[17]. Le vendeur n'aura rien à rabattre de ses prétentions; mais aussi le tiers pourra exercer les mêmes répétitions; il aura également la faculté d'arrêter la demande en rescision par l'offre d'un supplément de prix (art. 1681 et 1682).

[1] Pothier, n° 361. *Supra*, sur l'art. 1632.

[2] Pothier, *loc. cit.*

[3] Cependant aujourd'hui que la lésion doit être de plus des sept douzièmes, elle atteindrait presque toujours ce degré d'énormité que Pothier, n° 358, considère comme exclusif de la bonne foi de l'acheteur. D'ailleurs le prétendu dol réel, désigné comme base de l'action en rescision, est incompatible avec l'idée de bonne foi. Duvergier, t. 2, n° 121.) (Note de l'éditeur belge.)

[4] *Supra*, n° 793. Pothier, Vente, n° 362.

[5] Arg. de l'art. 1632.

[6] Pothier, n° 363. Fachinid, *Cont.*, lib. 2, c. 20. Berthonnier, sue Henrys, t. 4, p. 221, n° 62. *Supra*, n° 760 et art. 535 du Code civil.

[7] Fachinid, *loc. cit.*

[8] Fachinid, *loc. cit.*

[9] Voy. aussi L. et sercos, Dig. de pignor. art. L. utilium, Dig. de impensis in re dol. L. impensis, § utiles, Dig. de verb. signif. Junge Pothier, Vente, n° 363, et *supra*, n° 760.

[10] Pothier, n° 369.

[11] T. 1, p. 18, *derimo tertio*. Il argumente de la loi 27, Dig. de adol. edicto. Indemnitas enim emptor dandere debet.

[12] De rescind. vend., n° 9.

[13] T. 3, p. 167.

[14] *Idem*, n° 570. *Supra*, n° 762.

[15] Pothier pense que ce droit de rétentention est même le seul qui appartienne à l'acheteur; qu'il ne peut con-

troindre le vendeur à payer le prix et les autres prestations; qu'il peut demander tout ou plus que, toute par le vendeur de le satisfaire dans un certain temps fixé par le juge. L'hérédité lui reste irrévocablement. Duvergier ne croit pas qu'on doive suivre cette opinion : le jugement ne crée pas une faculté pour le vendeur, il atténue à chacune des parties des droits qu'elles sont maîtresses d'exercer. Voy. Ferrière, v° Lésion. (Duvergier, t. 2, n° 128.) (Note de l'éditeur belge.)

[16] Pothier, n° 371.

[17] Delvincourt pense que l'acheteur est tenu des détériorations causées par sa négligence, puisqu'il ne peut être supposé de bonne foi; tandis que le tiers détenteur est présumé avoir ignoré le vice de la première vente, et par conséquent a pu négliger la chose comme sienne. Il est difficile, dit Duvergier, de comprendre que la lésion n'ait pas été connue du tiers détenteur qui d'une part a eu connaissance du prix de la première vente, puisqu'il n'a pu acheter sans se faire représenter le titre de son auteur; et qui, d'un autre côté, a su la véritable valeur de la chose, puisqu'il l'a acquise. Dès lors la bonne foi ne peut guère se supposer plus que celle de l'acquéreur. L'art. 2175 rend le tiers détenteur responsable envers les créanciers hypothécaires, des détériorations causées par sa négligence. Le tiers détenteur ne paraît pas devoir être traité plus favorablement, dans ses rapports avec le vendeur demandant la rescision. (Traité de la Vente, t. 2, n° 150.) (Note de l'éditeur belge.)

L'art. 1681 réserve au tiers possesseur son recours contre son vendeur direct. Ce recours est de droit.

851. La rescision de la vente ne donne pas à l'acquéreur le droit de se faire restituer par la régie les droits qu'elle a perçus. L'art. 60 de la loi du 22 frimaire an vu porte, en effet : « Tout droit régulièrement perçu en conformité de la présente ne pourra être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf les cas prévus par la présente [1]. »

852. Une question plus difficile consiste à savoir si la rescision, en faisant revenir la chose entre les mains de son précédent vendeur, doit donner lieu à la perception du droit pour nouvelle mutation de propriété.

La cour de cassation s'est prononcée pour l'affirmative.

Elle a d'abord pris pour son point de départ l'art. 68, § 3, n° 7, de la loi du 22 frimaire an vu, qui ordonne qu'il ne sera perçu qu'un droit fixe de 3 fr., et non pas un droit de mutation, pour les expéditions des jugements portant résolution de contrat ou de clause de contrat, pour cause de nullité radicale.

Puis, examinant de quelle nature est la cause de nullité qui agit sur le contrat entaché de lésion, elle a décidé que ce n'était pas une cause de nullité radicale, mais un moyen de rescision qui n'empêche pas le contrat d'avoir toute son existence et de recevoir son exécution tant que le moyen n'est pas proposé.

C'est à Merlin qu'on doit l'introduction de cette jurisprudence [2]. Elle a son berceau dans un arrêt du 5 germinal an xii [3], et elle s'est confirmée depuis par un arrêt du 17 décembre 1811 [4].

Elle est approuvée par Duranton [5] et par Dalloz.

Mais Toullier a tourné contre elle tous les efforts d'une dialectique pressante et animée [6]. Il soutient que la rescision, une fois qu'elle est prononcée, anéantit d'une manière radicale et originaire le contrat attaqué; que le passé est effacé; que les parties sont remises au même état que si elles n'avaient pas contracté; qu'en un mot le jugement n'a fait que déclarer un vice radical, un vice qui entachait la convention dans sa racine.

Toullier argumente ensuite de l'art. 68, § 7, de la loi du 22 frimaire an vii, qui ne regarde comme mutations soumises au droit proportionnel que les adjudications, ventes, *reventes*, cessions, *rétrocessions*, etc. Il établit que la rescision n'est ni une revente ni une *rétrocession*, qu'elle n'est pas autre chose qu'une dissolution de contrat [7].

Je ne vois pas ce qu'il y a à répondre à l'argumentation vigoureuse et solide de cet auteur. Toullier me paraît avoir été le défenseur des véritables principes, tandis que Merlin a plutôt plaidé la cause de la fiscalité [8].

ARTICLE 1683.

La rescision n'a pas lieu en faveur de l'acheteur.

SOMMAIRE.

853. La rescision n'a pas lieu en faveur de l'acheteur. Opinion de Cujas. Elle n'est pas suivie dans l'ancienne jurisprudence.

854. Sentiment du premier consul sur cette question. Il fait prévaloir la doctrine de Cujas.

855. Mais l'acheteur peut se plaindre de fraudes pratiquées pour le tromper.

COMMENTAIRE.

853. L'art. 1683 refuse l'action en rescision pour lésion à l'acheteur.

Dans l'ancienne jurisprudence les opinions étaient partagées sur ce point. Voet [9], Fachi-

[1] On décidait autrement dans l'ancienne jurisprudence (Bretonnier, sur Henrys, liv. 4, q. 167, t. 4, n° 570).

[2] Voy. son réquis. au Répert., v° Droit d'enregistrement, p. 677.

[3] Répert., loc. cit., et Dalloz, v° Enregist., p. 210.

[4] Dalloz, v° Enregist., p. 207. On pourrait cependant tirer des inductions contraires d'un arrêt de la même cour du 10 octobre 1810 (Dalloz, loc. cit.).

[5] T. 7, n° 572.

[6] T. 4, n° 541 et suiv.

[7] On pourrait encore ajouter que le vendeur reprend la chose avec la qualité de propre qu'elle avait lors de la vente, et qu'elle n'est pas considérée entre ses mains comme acquise (Pothier, Vente, n° 358).

[8] Il ne faudrait pas argumenter de ce que nous avons dit *supra*, n° 654. Il y a, pour le cas de résolution faite de paiement de prix, une règle à part, contenue dans la loi du 27 ventôse an 9 (Toullier, t. 4, n° 359). Voy., au surplus, ma dissertation sur les rescissions, *supra*, p. 184 et suiv.

[9] De rescind. vend., n° 5.

née [1], Dumoulin [2], Pothier [3], etc., tenaient que, quoique la loi 2 au Code de rescind. vendit., ne parlât pas de l'acheteur, une raison d'analogie devait la lui faire appliquer, afin de ne pas établir d'inégalité entre lui et le vendeur. Mais d'autres jurisconsultes, tels qu'Automne [4] et surtout Cujas [5], pensaient que cette réciprocité n'était pas dans la nature des choses; écoutons les paroles de ce dernier auteur : « Equum erat subvenire venditori, qui minus vendidit, quem plerumque necessitas rei familiaris compellit vendere pretio minore, non etiam emptori ultra accedenti ad emptorem prædii sepe fraudandi causa, et plerumque ementi pretio immenso et immo dico, affectione opportunitatis, vicinitatis, vel coeli, vel quod illic educatus sit vel parentes sepulti, vel quod majorum ejus fuerit; a qua cupiditate inexcusatus, ultra prociat sepe ingentia et immensa pretia, quod calorem vocat l. locutio, D. de publicanis, alii insaniam, stultitiam. »

Malgré ces raisons pleines de force, et revêtues d'une expression si élégante et si spirituelle [6], la jurisprudence s'était fixée dans le sens de la première opinion, d'après un arrêt du parlement de Paris de 1676 [7].

854. La section qui présente au conseil d'État le projet du Code civil, proposa d'en revenir à la doctrine de Cujas. Portalis s'éleva contre cette innovation plutôt par un respect irréfléchi pour l'autorité de Pothier et de la jurisprudence, que par la puissance du raisonnement. Mais voici comment le premier consul lui répondit (Loaré, *ibid.*) :

« En accordant l'action en rescision à l'acheteur lésé, on embarrassera souvent les propriétaires. »

« Un particulier qui a le projet d'établir une manufacture, achète un terrain où il trouve un courant d'eau dont il a besoin pour son entreprise. Les circonstances changent. Il ne réalise pas ses projets, ou il vient à mourir.

» Lui-même ou ses héritiers viennent alléguer qu'ils ont payé trois fois sa valeur, et demandent la restitution. Le vendeur cependant s'est défilé des terres voisines; il les a aliénées à un prix inférieur à celui qu'elles auraient eu si l'héritage eût été entier, et il s'y est déterminé par l'indemnité que lui offrait la première vente. Il est évident que, dans cette hypothèse, la rescision du contrat ne le replacerait pas dans la position où il se trouvait. » On voit par cet exemple que si l'on accordait la rescision à l'acheteur, ce ne serait qu'en distinguant entre les divers cas, ce qui rendrait la loi très-confuse en même temps qu'incomplète; car il serait impossible de prévoir ni de saisir toutes les distinctions qu'exige l'équité. »

« Il n'en est pas de même de la rescision accordée au vendeur; elle ne porte jamais préjudice à l'acheteur. »

Ainsi, deux hommes de génie, qu'on est peu accoutumé à voir marcher ensemble, se sont rencontrés dans la solution d'une question longtemps douteuse, l'un par la finesse de ses aperçus qui relèvent la science du légiste et la placent à la hauteur de la philosophie, l'autre par son admirable sagacité à saisir dans le droit le côté qui intéresse l'économie politique, le gouvernement et l'État. Appuyé de ces deux suffrages, l'art. 1683 n'a pas besoin de défenseurs.

855. Remarquez au surplus qu'il ne s'oppose pas à ce que l'acheteur fasse annuler la vente pour fraude. Il serait possible qu'il eût été circonvenu par des manœuvres frauduleuses et que le vendeur lui eût, par exemple, présenté des baux simulés qui donnent au domaine un produit apparent beaucoup supérieur au produit réel. Ces manœuvres ne constituent pas une simple lésion, mais un dol beaucoup plus grave encore, une surprise qui vicia le consentement dans son essence, et n'est pas l'objet du titre que nous commentons [8].

ARTICLE 1684.

Elle n'a pas lieu en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

[1] Conf., lib. 2, § 16.

[2] De cont. usur., q. 14.

[3] Vente, n° 373.

[4] Sur la loi 2, C. de rescind. vend.

[5] Observat., lib. 16, c. 18. Junge Bretonnier, sur Henrys, t. 4, p. 214, nos 8 et suiv. Il cite toutes les autorités pour et contre.

[6] On peut les résumer par ces paroles de Tronchet : « Personne n'est forcé d'acheter, au lieu que les circonstances et le besoin des affaires forcent quelquefois à vendre. » (Fénel, 14, 75.)

[7] Portalis (Fénel, 14, 76).

[8] Tronchet (Fénel, 14, 75).

SOMMAIRE.

836. La rescision pour lésion n'a pas lieu dans les ventes qui ne peuvent être faites que par autorité de justice. Ancienne jurisprudence. Étendue de notre article.

837. S'applique-t-il aux licitations faites entre majeurs ? Dissentiment avec Duranton.

COMMENTAIRE.

836. Notre article n'admet pas la rescision pour lésion dans les ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice [1]. Portalis en a donné cette raison : « Quand la justice intervient entre les hommes, elle écarte tout soupçon de surprise et de fraude [2]. » Mais je ne sais si cette explication est bien satisfaisante ; car il n'y a pas de plus mauvaises ventes que celles qui se font d'autorité de justice. C'est plutôt parce que le vileté du prix n'est que trop ordinaire dans ces sortes de contrats [3], qu'on n'a pas voulu permettre d'inquiéter les acquéreurs [4]. Ces derniers ont profité sans fraude de cet état de choses habituel, qui est un fait contre lequel on s'élèverait en vain. Après tout, qu'est-ce que le juste prix, sinon le prix qu'on a pu trouver après avoir mis en œuvre tous les moyens ? « *Iustum pretium est quantum res venire potuit.* » D'ailleurs, lorsque c'est la justice qui vend, elle doit une sûreté entière à ceux qui achètent sous la protection des nombreuses formalités qu'elle emploie.

Dans l'ancienne jurisprudence, on n'avait d'abord admis qu'avec des restrictions nombreuses la règle que la rescision n'a pas lieu dans les ventes judiciaires [5]. On ne considérait comme à l'abri de la rescision que les décrets forcés émanés de l'autorité des cours souveraines [6]. Mais on finit ensuite par les affranchir tous de la rescision [7].

Notre article a voulu prévenir toutes les discussions, en précisant que les seules ventes affranchies de la rescision sont celles qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice. Cette rédaction est due au tribunaux [8] ; elle est plus claire que les expressions *vente forcée* dont se servait le projet. En effet, on aurait pu douter si l'on devait appeler vente forcée une vente de biens de mineurs provoquée par le tuteur ou une vente de biens dotaux provoquée

volontairement dans les cas où pareilles ventes peuvent avoir lieu.

Dans un sens inverse, on aurait pu être tenté d'appeler ventes forcées des aliénations dans lesquelles on aurait volontairement invoqué les formes obligatoires de la justice. La rédaction de l'art. 1684 leur ôte toute leur ambiguïté.

Ainsi donc, toute vente qui ne pourra avoir lieu dans les formes libres de la vente volontaire, sera à l'abri de la rescision. Telles sont les ventes des biens des mineurs et des interdits, les ventes de fonds dotaux (art. 1558), les ventes sur expropriation forcée, etc. Celles-là seules jouiront d'un privilège spécial ; elles seront inébranlables.

Mais si le vendeur n'était pas absolument forcé de recourir au ministère de la justice pour aliéner sa chose, si c'est volontairement qu'il a vendu aux enchères, en appelant des étrangers, en faisant apposer des affiches [9], la rescision pourra avoir lieu [10].

837. Ceci nous conduit à examiner si une licitation faite entre majeurs, dans le cas de succession, peut être attaquée pour lésion.

Duranton enseigne la négative [11]. Mais le contraire a été positivement déclaré dans les observations que le tribunat joignit à son amendement pour en expliquer l'utilité. « Il pour-rait s'élever des difficultés relativement aux ventes faites par licitation entre majeurs, qui doivent cependant être regardées comme susceptibles de lésion, puisqu'elles ne sont forcées qu'accidentellement et non à raison de la qualité des personnes [12]. »

En effet, quand les parties sont majeures, elles peuvent s'abstenir des voies judiciaires (art. 985 du Code de procédure civile). La licitation entre majeurs n'est donc pas une de ces ventes qui ne peuvent être faites que d'autorité de justice.

[1] Voy. *supra*, art. 1649, n° 583.

[2] *Exposé des motifs* (Fenet, t. 4, 146).

[3] *D'Oliver, liv. 4, ch. 25. Supra*, n° 583.

[4] Qui croira, dit Dvergier, que les ventes faites d'autorité de justice présentent ordinairement une lésion de plus de 7/12 ; que le législateur sait fort bien que les formalités qu'il impose ont le plus souvent ce résultat funeste ; et que, partant de cette triste conviction, il enlève aux malheureux qu'il fait, la ressource offerte par le droit commun à tous les vendeurs ? (*Traité de la Vente*, t. 2, n° 81.)

(Note de l'édit. belge.)

[5] *Fœhlinde Cont.*, lib. 2, s. 20 et 21. Despeisses, t. 4, p. 17, octavo.

[6] Despeisses, *loc. cit.* Brunemann, sur la loi 2, C. de *rescind. vend.*, n° 12.

[7] Pothier, n° 341. Rousseau de La Combe, v° *Décree*, n° 1.

[8] Fenet, t. 4, 90.

[9] Art. 935 et 985 du Code de procédure civile.

[10] Observat. du tribunat (Fenet, t. 4, 90, et discours de Grenier, tribunaux, t. 7, p. 113).

[11] T. 9, n° 468, in *Ann. Arg. des art. 935 et 970 du Code de procédure civile*.

[12] Fenet, t. 4, 90.

ARTICLE 1685.

Les règles expliquées dans la section précédente, pour les cas où plusieurs ont vendu conjointement ou séparément, et pour celui où le vendeur ou l'acheteur a laissé plusieurs héritiers, sont pareillement observées pour l'exercice de l'action en rescision.

SOMMAIRE.

858. Renvoi pour l'interprétation de l'art. 1685.

COMMENTAIRE.

858. Nous n'avons rien à ajouter à ce que [nous avons dit aux n^{os} 746 et suiv. (1).

CHAPITRE VII.

DE LA LICITATION.

ARTICLE 1686.

Si une chose commune à plusieurs ne peut être partagée commodément et sans perte;

Ou si, dans un partage fait de gré à gré de biens communs, il s'en trouve quelques-uns qu'aucun des copartageants ne puisse ou ne veuille prendre,

La vente s'en fait aux enchères, et le prix en est partagé entre les copropriétaires [2].

ARTICLE 1687.

Chacun des copropriétaires est le maître de demander que les étrangers soient appelés à la licitation : ils sont nécessairement appelés lorsque l'un des copropriétaires est mineur.

ARTICLE 1688.

Le mode et les formalités à observer pour la licitation sont expliqués au titre des *successions* et au Code de procédure.

SOMMAIRE.

859. De la licitation. Son origine. Sur quoi elle est fondée. Des inconvénients de l'indivision.

860. Quand y a-t-il lieu à licitation pour incommode ? Règles à cet égard.

[1] On peut consulter, au surplus, Potier (*Vente*, n^o 338).

[2] Le cohéritier qui s'est rendu adjudicataire d'un bien de la succession vendu par licitation peut être contraint à payer la totalité du prix de son adjudication,

sans déduction à concurrence de sa part héréditaire, si la succession n'est pas encore liquidée par les mandataires que les héritiers réunis ont constitués à cet effet et qui sont chargés de vendre les immeubles, et d'en recevoir le prix. (Br., 5 janv. 1822.)

861. Exemples de cas où certaines incummodités secondaires ne doivent pas faire ordonner la licitation.
Des servitudes. Du vestibule commun.
862. Quid s'il faut faire des travaux plus ou moins dispendieux pour procurer le partage de la chose?
863. Quid s'il faut séparer les terres des bâtiments qui servent à l'exploitation?
864. Par qui peut être provoquée la licitation.
865. Second cas de licitation.
866. Comment se fait la licitation.
867. De la licitation volontaire.
868. Quand la vente faite en pareil cas est-elle censée consommée?
869. De la licitation judiciaire.

870. Du tribunal compétent pour ordonner la licitation.
871. Formalités pour parvenir à la licitation. Expertise. Cabies des charges. Placards. Adjudication préparatoire et définitive.
872. Quand la licitation judiciaire est-elle parfaite?
873. Quid si les enchères n'atteignent pas le prix d'estimation? Distinction.
874. Quand il y a licitation entre majeurs et mineurs, la surenchère du quart est admissible. Elle l'est même lorsque la licitation se poursuit entre majeurs.
875. La licitation peut être ordonnée pour meubles et pour un droit incorporé.
876. Caractères de la licitation. En quoi elle est un partage, en quoi elle est une vente.

COMMENTAIRE.

859. La licitation nous vient des Romains [1], comme le mot l'indique. Elle a été imaginée comme moyen de sortir de l'indivision, lorsque la chose commune est impartageable.

Si dans une succession ou dans une communauté il y a des choses qui ne peuvent se partager commodément et sans perte [2], la vente s'en fait aux enchères, et le prix, qui est toujours susceptible de division, se répartit entre tous les copropriétaires.

Le législateur avait à combiner deux principes opposés. L'un que nul ne doit être forcé de convertir ses immeubles en argent [3], l'autre que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision [4]. De ces deux principes, il fallait faire fléchir celui dont la dérogation était de nature à entraîner le moins d'inconvénients. Or, on ne pourrait, sans les dangers les plus graves, obliger un copropriétaire à vivre dans un état perpétuel de communauté avec un compatriote dont l'humeur tracassière pousserait à la discorde, ou dont les dettes personnelles menaceraient la chose commune d'une saisie de nature à dépouiller de sa part celui qui ne doit rien (Lebrun, *des Success.*, p. 582, n° 29). C'est donc là un de ces cas où l'intérêt public peut forcer le propriétaire à vendre sa chose (*supra*, n° 17). Il y a beaucoup d'exemples d'expropriation pour cause d'utilité publique. Il ne saurait y en avoir d'une indivision perpétuelle et indissoluble.

La licitation est donc fondée sur la raison et sur de puissants motifs de nécessité.

860. Mais pour qu'elle ne dégénère pas en un sacrifice vexatoire, il faut qu'il y ait une incommodité considérable dans le partage [5], ou que la division dégrade ou déprécie la chose même, ou qu'elle occasionne un préjudice commun [6], sans quoi le partage en nature doit conserver tous ses droits.

Il arrive souvent qu'un propriétaire plus riche que ceux qui sont avec lui dans l'indivision, prend prétexte de quelques inconvénients minimes dans le partage, pour demander la licitation, et acquérir à bon marché les parts qu'il force ses copartageants à abandonner. Ce sont là des moyens détournés d'exproprier son voisin et de s'agrandir aux dépens d'autrui. Les tribunaux doivent avoir grand soin de ne pas se laisser tromper par ces prétextes dolosifs.

Toutefois remarquons bien une chose : c'est que la loi n'exige pas qu'il y ait impossibilité absolue de partager physiquement une chose matérielle ; car on peut toujours la diviser, ne fût-ce qu'en la brisant. Mais le partage dont s'occupe le droit civil n'est pas une dissolution des parties qui composent la chose, ou une désunion qui pourrait entraîner sa ruine. C'est une division dirigée par un esprit de conservation ; c'est une répartition égale des avantages qu'elle procure dans l'état où elle se trouve.

861. C'est d'après ces bases qu'on jugera si une chose peut se partager commodément et sans perte ; ce qui est une question de fait sur laquelle les tribunaux ont coutume de consul-

[1] L. 22, § 1, Dig. *familio eriscundo*. L. 1 et 3, C. *communis divid. inst.*, de *officio judicis*, §§ 4 et 5. Ce mot dérive du verbe *sicari*, être mis à prix, d'où *licitatio*, enchère.

[2] Expressions de l'art. 1686. Elles traduisent mot pour mot le texte de la loi 1, au C. *commun. divid.* *Quid si divisio praedii, sine cessante injuria, commode fieri poterit.*

[3] L. 11, C. de *cont. empt.*

[4] L. 5, C. *communis dividendo*. Art. 815 du Code civil.

[5] Alexand., l. 3, C. *commun. divid.* Brunemann, sur cette loi, dit : « Quin autem saepe in hac materia mentio fit rei dividendae et individuae, ideo non male Barbosa, » rem quae commodo dividi possit hanc esse dicit, quando » pars separata cum utilitate praestit, quantum » stare possit alteri unita. » N° 13. Voy. *Repert.*, v° *Licitation*, p. 464. Bourjon, t. 2, p. 524, n° 7. Chabot, t. 3, p. 121.

[6] Bourjon, *loc. cit.* *Sine cessante injuria*, dit la loi 1, au C. précité.

ter des experts, sans toutefois que leur rapport puisse les lier.

Par exemple, l'obligation où se trouvent quelques-uns des copartageants de supporter une servitude sur leur lot pour l'issue d'une portion enclavée, n'est pas un motif suffisant pour provoquer la licitation [1]. Il y a peu de partages qui n'entraînent après eux l'établissement de quelque servitude; et la conservation en nature des biens d'une succession ou d'une communauté deviendrait impossible, si une telle circonstance devait donner lieu à la licitation. Ulpien était si loin de l'entendre ainsi, qu'il décide que le juge, en prononçant l'adjudication sur licitation, peut imposer une servitude sur la chose licitée [2]. Ce qu'il faut considérer pour ordonner la licitation, ce n'est pas l'ingratitude d'un des lots et l'incommodité que souffre une des parties, car au moyen d'une soule l'équilibre peut se trouver rétabli : c'est l'incommodité du partage pour tous les copartageants, c'est la perte qu'ils éprouveraient tous par la division. La loi 1 au C. comm. divid., le décide expressément : *sine cras-quam injuria*; et Bourjon exige une diminution totale de la chose et un préjudice commun.

C'est ce qui résulte d'un arrêt de la cour de cassation, du 21 août 1832, rendu dans une espèce où la cour royale de Colmar avait refusé la licitation et avait déclaré que les parties useraient en commun d'un vestibule et d'une cour servant pour l'usage des bâtiments partagés. La cour de cassation considéra que c'était là des servitudes réciproques dont l'existence n'est pas une incommodité suffisante pour faire mettre la chose en vente [3]. En effet, on ne pourrait mettre le vestibule et la cour d'une maison en vente sans liciter la maison elle-même; car quelle serait la valeur de ces choses si elles étaient séparées de l'objet principal dont elles facilitent le service? Mais serait-il raisonnable qu'une maison susceptible de partage en elle-même fût licitée à cause d'un accessoire aussi secondaire? L'accessoire doit-il l'emporter sur le principal?

Au surplus, la décision de la cour de cassation n'est pas nouvelle. J'en trouve une semblable dans le dictionnaire de Brillon (v° *Licitation*, n° 2). Deux particuliers possédaient depuis longtemps, tant par eux que par leurs auteurs, une maison sise à Charenton. L'un jouissait du rez-de-chaussée, l'autre du haut et des greniers. Il paraissait que depuis longtemps cette maison avait été partagée ainsi, et que ces portions di-

visées étaient échues dans les successions des précédents propriétaires; la porte, le passage et les escaliers étaient communs. Le possesseur du rez-de-chaussée provoqua la licitation. Chesny, possesseur du haut de la maison, répondit qu'il y a division, et qu'on ne licite que les choses indivises. Par sentence du Châtelet, on ordonne la licitation. L'affaire est appointée sur l'appel. Par arrêt du mercredi 24 mai 1713, rendu au rapport de Dreux, à la grand'chambre, la sentence est infirmée et le copropriétaire débouté de sa demande en licitation.

A la vérité, Mornac, voulant prouver que le partage des maisons est plus difficile que celui des champs, dit : « *Rorum igitur ut qui suus esse velit, si ita facultates ferunt, domum, cujus una foret, uno orra, unaque scala, cum olio domus ejusdem pro parte domino, incolat* [4]. »

Mais la commodité du propriétaire riche qui veut être seul chez lui (c'est de celui-là que parle Mornac) n'est pas d'un assez grand poids pour forcer son comparsionnier à abandonner la maison paternelle à laquelle il tient. La licitation ne serait pas faite dans ce cas pour l'avantage commun; elle n'aurait lieu que dans l'intérêt d'un seul.

862. Si les experts rapportent que l'héritage ne peut se partager qu'au moyen de travaux indispensables, comme, par exemple, en coupant les appartements d'une maison par l'élévation de cloisons dispendieuses et en changeant les distributions, la licitation doit avoir lieu. La raison en est que l'un des copropriétaires d'un objet indivis ne peut forcer l'autre à faire des travaux et des dépenses qui souvent dépasseraient ses facultés. Les experts nommés pour donner leur avis doivent décider si l'immeuble est partageable ou non dans l'état où il se trouve au temps où la licitation est provoquée [5].

863. Si les terres à partager composent un corps de ferme et qu'on ne puisse séparer les terres des bâtiments sans diminuer la valeur totale au préjudice des copropriétaires, la licitation doit l'emporter. L'intérêt commun exclut le partage. Bourjon dit l'avoir fait juger ainsi dans une espèce où il s'agissait de vignes situées à Tonnerre, au milieu desquelles il y avait quelques bâtiments servant à leur exploitation.

864. Lorsqu'il est reconnu que le partage est sujet à inconvénients, la licitation peut être provoquée par le propriétaire de la partie la plus minime, aussi bien que par celui qui possède la plus considérable; c'est ce qu'a jugé un

[1] Duvergier dit que cette proposition est trop absolue; il y a des cas où une servitude de passage sur un des lots serait un inconvénient assez grave pour faire ordonner la licitation. (*Traité de la Vente*, n° 135.)

(Note de l'édit. belge.)

[2] L. 22, § 1 et 3 combinés. Dig. *familiæ eruse*.

[3] Arg. de la loi 19, § 1, Dig. *comm. divid.* Brun-

mann dit sur cette loi : « Si duæ ædes unum vestibulum vel unum aditum habent ex quo ad utramque poterit aditus, iaviso altero uze divisio nec licitatio admittitur, » quia iniquum esset, tam vilis accessoria nomine, cogi totas ædes distrinhere. »

[4] Sur la loi 1, C. *comm. divid.*

[5] Bourjon, t. 2, p. 324, sect. 2, n° 9.

arrêt du parlement de Paris du 23 janvier 1601.

865. L'art. 1686 autorise la licitation dans un second cas.

Dans un partage qui se fait de gré à gré, il peut arriver qu'aucun des copartageants ne veuille prendre l'un des objets indivis, ou ne puisse s'en charger; cet objet peut être, par exemple, une usine, que nul des communistes ne sait exploiter ni faire valoir. On la licite dans ce cas; c'est comme s'il y avait consentement de la mettre en vente. Mais si l'un des copartageants s'opposait à la licitation, elle ne pourrait avoir lieu. L'art. 1686 exige qu'il y ait accord unanime pour qu'on convertisse la chose en argent, et il déclare qu'une telle licitation conventionnelle ne peut avoir lieu que dans les partages de gré à gré.

866. Lorsque la licitation a lieu, elle se fait par la voie d'enchères, et le prix se partage entre les intéressés.

867. Il y a deux sortes de licitation : la première s'appelle licitation volontaire ou amiable, elle se fait par-devant notaire, et n'est soumise à aucune formalité [1]. Elle ne peut avoir lieu qu'entre majeurs ayant le libre exercice de leurs droits et pouvant faire un partage amiable; et encore faut-il que tous donnent leur consentement (art. 827, Code civ.); le notaire doit être convenu entre les parties. Si l'une d'elles requiert que les étrangers soient admis aux enchères, elle doit être écoutez [2]; car il est possible qu'entre les cohéritiers ou communistes, il n'y ait personne qui puisse porter la chose à sa vraie valeur. L'admission des étrangers est dans ce cas le moyen d'obtenir le meilleur parti de l'objet qui est mis en vente, et comme cette admission est dans l'intérêt commun, il suffit qu'elle soit requise par un des cointéressés pour qu'aucun d'eux ne puisse s'y refuser [3].

868. Lorsque les étrangers sont admis en cas de licitation purement amiable, il n'y a pas de vente parfaite tant que les vendeurs et le plus offrant ne sont pas tombés d'accord sur la chose et sur le prix et n'ont pas signé le procès-verbal. Si les copropriétaires vendeurs ne trouvent pas le prix suffisant, ils peuvent retirer leur propo-

sition de vendre; par réciprocité, le plus offrant peut retirer son offre tant qu'elle n'a pas été agréée expressément. La raison en est qu'une telle licitation est toute volontaire, et que son caractère ne saurait être modifié par la réemption des enchères [4]. Le notaire n'est pas commis par justice, il ne représente pas le juge; il procède comme officier ministériel en vertu de la loi du 25 ventôse an xi. Le procès-verbal n'a donc de valeur qu'autant qu'il est signé par les parties contractantes lorsqu'elles sont tombées d'accord [5] — [6].

869. La licitation judiciaire a lieu entre majeurs qui ne sont pas d'accord, ou lorsque, avec des majeurs, il y a des absents, des mineurs ou des interdits [7].

Mais il faut observer que les majeurs peuvent toujours renoncer aux voies judiciaires pour rentrer dans les voies amiables (article 985 du Code de procédure civile), tandis que, s'il y a des incapables, la licitation judiciaire est indispensable.

870. Voyons d'abord quel est le tribunal compétent pour statuer sur une demande en licitation judiciaire.

S'il s'agit de biens provenant d'une succession indivise, les articles 822 du Code civil et 59 du Code de procédure civile décident que l'action doit être intentée devant le juge du lieu de l'ouverture de la succession.

S'il s'agit de biens indivis à tout autre titre, comme l'action en partage est mixte de sa nature, et qu'aucun texte de loi ne force à sortir du droit commun par une attribution spéciale, on peut saisir soit le juge du lieu de la situation, soit le juge du lieu du domicile [8].

Mais que devrait-on décider si, dans le partage d'une succession, on laisse un ou plusieurs objets indivis, après avoir fixé néanmoins les parts respectives de chacun des héritiers? La licitation qui aurait lieu ultérieurement serait-elle un partage de succession (*familiæ eriscunda*), gouverné par les art. 822 du Code civil et 59 du Code de procédure civile, ou bien un simple partage réclamé par l'action *communis dividundo*, et qu'on devrait diriger d'après la règle des actions mixtes?

[1] Bourjon, loc. cit., p. 325, no 13. Pigeau, t. 3, p. 281.

[2] Art. 1687, l. 3, C. comm. divid.

[3] Bourjon, t. 2, p. 324, no 14.

[4] Arrêt de la cour de cassation du 24 janvier 1814 (Repert. de Favard, *vo* Vente d'immeubles, § 1).

[5] Art. 14 et 68 de ladite loi.

[6] Cependant, dans les actes notariés ordinaires, on exige la signature des parties, parce qu'on suppose que leur consentement n'est définitif que lorsque après la lecture de l'acte, elles l'approuvent par l'apposition de leur signature. Au contraire, dans une vente aux enchères, les affiches ont indiqué les conditions; c'est le prix seul qui reste incertain, c'est pour le fixer qu'on se réunit devant l'officier ministériel, les uns promettant de vendre et la

plus haute enchère, les autres d'acheter au prix qu'ils auront indiqué. Ainsi, au moment où le temps nécessaire s'est écoulé après qu'une somme a été offerte sans qu'aucune autre enchère l'ait couverte, les consentements réciproques sont certains et définitifs. Le notaire n'a plus qu'à dresser procès-verbal constatant une opération consommée. (Duvergier, t. 2, no 141.)

(Note de l'édit. belge.)

[7] Art. 984 du Code de procédure civile. Art. 859 du Code civil.

[8] Art. 59 du Code de procédure civile. Bourjon, t. 2, p. 323. Leprestre, cent. 2, ch. 37. Merliu, *Repert.*, *vo* Licitation. L'art. 2110 du Code civil ne concerne que les ventes sur saisie immobilière.

Il existe sur cette question deux lois romaines qu'on interprète diversement [1] et qui paraissent se contredire. Mais en examinant la difficulté du point de vue des vrais principes, dont la première de ces lois est l'expression, on acquiert la conviction que la licitation demandée dans ce cas n'a plus pour but un partage de succession, puisque ce partage a été consommé d'une manière absolue et définitive; que c'est le partage d'une communauté conventionnelle, d'une indivision réservée par les parties; qu'elle tombe par conséquent sous l'influence de l'action *communis dividundo*, et que c'est une action mixte dans laquelle la compétence ne doit pas être restreinte par l'art. 822 du Code civil. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour de cassation du 11 mai 1807 [2].

871. Lorsque le tribunal est saisi, il ordonne avant faire droit que les immeubles seront visités par trois experts [3], lesquels en rapporteront l'état, la valeur et la consistance, présenteront les bases de l'estimation et s'expliqueront sur la possibilité du partage. Après quoi, si l'objet est indivisible, le tribunal ordonne que la vente par licitation aura lieu devant un membre du tribunal ou devant un notaire [4].

Mais remarquez que si toutes les parties sont majeures, et que la nécessité de la licitation soit incontestable, le tribunal statue sans rapports d'experts.

On dresse un cahier des charges [5].

On fait apposer des placards [6], à l'effet d'appeler les étrangers. Leur admission est ici de droit [7].

On procède à une adjudication préparatoire et enfin à l'adjudication définitive [8].

Nous nous bornons à indiquer sommairement ces formalités, parce que leur explication détaillée rentre dans l'interprétation du Code de procédure civile (art. 1688 du Code civil). Mais ce que nous ne pouvons nous empêcher d'exprimer ici, c'est que ces formalités ruineuses sont l'effroi des familles; c'est qu'elles absorbent en frais les petites successions dans lesquelles des mineurs sont intéressés. Il serait temps que le législateur débarrassât les pupilles de cette protection redoutable. Le eri général devrait l'avoir suffisamment averti.

872. Lorsque l'adjudication se fait devant un juge, elle est parfaite dès qu'elle est prononcée, et cela indépendamment de la signature des

parties; car le juge a agi dans l'exercice de ses fonctions, et le procès-verbal qu'il signe avec le greffier fait foi jusqu'à inscription de faux [9].

Il en est de même si le notaire a été commis par le tribunal, aux termes des art. 965 et 970 du Code de procédure civile. On ne doit pas appliquer ici ce que nous avons dit au n° 868. Là, le notaire était choisi par les parties, ce n'était qu'un simple officier instrumentaire. Dans notre cas, au contraire, il est délégué de la justice, et il la représente.

873. Lorsque les enchères ne s'élèvent pas au prix de l'estimation, il faut faire une distinction.

Si l'immeuble n'appartient qu'à des mineurs, la délivrance ne peut être faite à l'adjudicataire qu'après un nouvel avis de parents, conformément à l'art. 964 du Code de procédure civile.

Mais si l'immeuble appartient à des majeurs et à des mineurs, la délivrance doit se faire au-dessous de l'estimation, sans avis de parents. Ici l'article 964 n'est plus applicable, sans quoi il dépendrait de la famille du mineur de rendre illusoire pour les majeurs colicitants le principe consacré par l'art. 815 du Code civil, que nul ne peut être contraint de rester dans l'indivision. Ce point a été aussi décidé par un arrêt de la cour de cassation, du 6 juin 1821, portant cassation d'un arrêt de la cour de Metz.

874. On a douté si la surenchère du quart autorisée par l'article 710 du Code de procédure civile en matière de saisie immobilière, est applicable aux ventes judiciaires d'immeubles faites sur licitation entre majeurs et mineurs.

La cour de cassation s'est prononcée pour la surenchère par arrêt du 18 mai 1830. En effet, toutes les fois qu'il y a des mineurs intéressés dans une licitation, la vente est forcée; l'autorité de la justice se substitue à leur incapacité; il y a expropriation des mineurs. Ce sont les motifs donnés par la cour régulatrice [10].

La cour de Montpellier a décidé qu'il doit en être de même, alors que tous les copartageants sont majeurs et maîtres de leurs droits, pourvu que la licitation soit faite judiciairement. Ce système trouve son appui dans l'art. 969 du Code de procédure civile; il est dans l'intérêt de la concurrence que les ventes publiques ont pour objet d'exciter.

875. La licitation peut être ordonnée pour un meuble comme pour un immeuble; l'art. 576

[1] L. 20, § 4, Dig. *familia eriscunda*. L. 1, C. même titre. Voet, lib. 10, tit. 2, n° 50. Mais ces deux lois se concilient très-bien, en disant que la seconde ne parle que d'un partage imparfait (Brunemann, sur la loi 1, C. *fam. erisc.*).

[2] Répert., loc. cit.

[3] Art. 969 du Code de procédure civile et 824 du Code civil combinés.

[4] Art. 970 du Code de procédure civile.

[5] Art. 968 et 959 du Code de procédure civile. Voy. sur

charge exorbitante insérée dans un cahier des charges et maintenue par arrêt de Bruxelles du 22 juillet 1830 (Daloz, 32, 2, 212).

[6] Art. 960 et suiv. du Code de procédure civile.

[7] Art. 1687 et 839 du Code civil.

[8] Art. 963, 964.

[9] Arrêt de la cour de cassation du 3 octobre 1808.

[10] Art. 963 du Code de procédure civile combiné avec les art. 710 et suiv. Arrêt conforme de Grenoble du 25 juin 1825.

du Code civil en offre la preuve. On suit alors les formalités partielles à des ventes publiques de meubles.

On peut également léguer un droit d'usufruit, de jouissance, d'usage, etc.

Par exemple, un droit d'usufruit est légué à plusieurs personnes, qui ne peuvent ou ne veulent pas en jouir en commun; la licitation de l'usufruit est le moyen de concilier leurs intérêts. Deux cohéritiers succèdent à un bail d'une auberge ou d'une forge qu'ils ne savent pas ou ne peuvent pas exploiter par eux-mêmes; la licitation est encore l'unique voie d'utiliser ce bail [1].

876. La licitation est un véritable partage entre les copropriétaires, quand même des tiers y auraient été admis [2]; elle doit en avoir tous les effets. Néanmoins, si l'immeuble licité était

indivis avec une femme mariée sous le régime dotal, qui se serait constitué en dot tous ses biens présents et à venir, l'adjudicataire colicitant pourrait exiger qu'il fût fait remploi du prix représentant la part afférente à la femme. On opposerait en vain l'article 883 du Code civil; la fiction qu'il établit ne saurait altérer le principe de l'inaliénabilité de la dot consacrée par l'art. 1558 du Code civil. C'est ce qu'a jugé la cour de Rouen par un arrêt du 24 avril 1828, motivé de manière à faire impression.

Par rapport à l'étranger qui s'est rendu adjudicataire, la licitation est une vente [3]. Cet acquéreur reçoit la chose avec les charges que chaque colicitant y avait établies pendant l'indivision [4]. Les copropriétaires ont le privilège du vendeur, et non celui des copartageants [5] — [6].

[1] Duranton, t. 9, n° 471.

[2] Art. 883 et 1872 du Code civil. *Supra*, n° 12. Pothier, *Vente*, n° 638.

[3] *Supra*, n° 12, et Pothier.

[4] Bourjon, t. 2, p. 325. Arrêt de la cour de Paris du 2 mars 1812.

[5] *Mon Comment. sur les hypoth.*, n° 284.

[6] On a demandé si la licitation doit nécessairement avoir lieu entre tous les copropriétaires, et faire cesser l'indivision d'une manière absolue; si elle conserve son caractère, lorsqu'elle est faite seulement entre quelques-uns des copropriétaires, laissant subsister l'indivision à l'égard des autres?

« Il n'y a point de règle, dit Gayot, qui oblige les coassociés à ne sortir de la communauté qu'en rompant avec tous. L'un peut liciter sa portion, soit avec un, soit avec tous; cela ne fait que diminuer le nombre des propriétaires, mais il n'y a point de changement de propriétaires, ils ont tous *totum in toto, et totum in qualibet parte*. Dès que ce sont les mêmes copropriétaires qui ont payé les droits de l'acquisition première, que cela se fasse par un abandon de ses droits à tous, ou par un autre acte qui remette à tous ceux qui restent, ou à quelques-uns d'entre eux, le droit d'un des copropriétaires, cela est indifférent; c'est toujours un acte qui n'a trait qu'à la dissolution de communauté, et dans lequel l'esprit des contractants est de partager et non de vendre (1). »

Mais la cour de cassation a jugé que l'acte qui ne fait pas cesser l'indivision entre tous n'a pas le caractère de licitation, et qu'il est sujet au droit de transcription (2). « La licitation de droit, dit-elle, établie par l'art. 883, d'après laquelle chaque communautaire est censé avoir été propriétaire *ab initio* des objets à lui échus par le partage ou licitation, ne s'applique, d'après les termes mêmes de cet article, qu'aux actes qui y sont énoncés, et qui, passés entre tous les cohéritiers ou autres copropriétaires d'une même chose, ont pour effet de faire cesser l'indivision de cette même chose. »

L'art. 883 ne dit point : *Tous les cohéritiers*, comme le suppose l'arrêt; ainsi l'argument tiré du texte manque d'exactitude. Il est vrai que c'est aux actes qui font cesser l'indivision que s'applique la qualification de licitation; mais il n'est pas établi que ce soit aux actes qui la

font cesser entre tous que cette qualification est réservée. Il faut donc s'attacher à voir si les mêmes caractères se retrouvent dans l'acte qui laisse subsister l'indivision entre quelques-uns des copropriétaires, et dans celui qui la fait cesser entre tous. Le copropriétaire qui n'a plus droit à la chose commune est censé n'avoir jamais été propriétaire, voilà le principe. Cette fiction, accueillie lorsque l'indivision a cessé pour tous, serait repoussée, lorsque la chose reste encore commune à plusieurs. Or cependant, relativement à celui dont le droit est éteint et relativement à l'acte qui l'a dépouillé, qu'importe la position dans laquelle sont placés ses anciens copropriétaires? Si l'indivision cesse par l'effet d'un seul acte, on arrive plus promptement un but, qui si par des résolutions successives le nombre des propriétaires va se réduisant jusqu'à ce qu'il n'en reste plus qu'un; mais la nature de l'acte unique est certainement la même que celle des actes successifs, puisque la réunion de tous ceux-ci produit précisément l'effet qui résulte de celui-là (3). La cour de cassation elle-même reconnaît tous les effets d'un partage, d'une licitation, dans un acte par lequel un héritier avait cédé ses droits à sept de ses cohéritiers, lesquels restaient dans l'indivision (4).

Entre l'espèce sur laquelle est intervenu ce dernier arrêt, et celle sur laquelle a été rendu un autre arrêt du 16 janvier 1827, j'avais aperçu une nuance qui, sans justifier la contradiction, pouvait jusqu'à un certain point l'expliquer. Dans l'une, le cohéritier avait cédé ses droits à tous ses cohéritiers; dans l'autre, il ne les avait cédés qu'à l'un d'entre eux. Comme, en résultat, l'indivision subsistait toujours, je ne voyais pas pourquoi dans un cas on décidait qu'il y avait licitation, et que dans l'autre il y avait vente; c'était cependant, je le répète, une différence. Mais ce moyen de conciliation manque maintenant; car par plusieurs arrêts la cour a jugé qu'il y a lieu à la perception du droit de cinq et demi pour cent, ou que les hypothèques prises par les créanciers de l'héritier cédant subsistent sur sa part, non-seulement dans le cas où la ressource n'est faite qu'à un cohéritier, mais même dans le cas où elle est faite à tous (5).

Cette jurisprudence s'écarterait des saines doctrines consacrées par les auteurs (6), et il faut tenir pour constant que l'acte, par lequel l'indivision ne cesse qu'entre quel-

(1) Gayot, *Traité des fiefs, des licitations*, ch. 5, sect. 2, § 4, n° 3; Pothier, *Fief*, n° 244, *Communauté*, n° 148 et 144.

(2) Arrêt du 16 janvier 1827 (Sirey, 37, 1, 843; Dalloz, 37, 1, 116; du 24 août 1829 (Sirey, 39, 1, 481; Dalloz, 39, 1, 340); du 10 mars 1830 (Sirey, 30, 1, 320); du 21 janvier 1834 (Sirey, 34, 1, 104; Dalloz, 34, 1, 191, 192); du 10 mai 1838 (Sirey, 38, 1, 608; Dalloz, 38, 1, 1).

(3) *V. sup.* dans ce sens les excellentes observations placées dans le *Contrat de l'Esprit*, n° 2309 et 2451. *V. sup.* aussi Rolland de Villargues, *n° Licitation*, n° 16 et suiv.

(4) Arrêt du 25 janvier 1829 (Sirey, 3, 1, 156).

(5) *V. sup.* les arrêts précédemment cités, du 24 août 1829, du 10 mars 1830 et du 10 mai 1838.

(6) Elle est très-contestée, dit Dalloz, 38, 1, 191.

CHAPITRE VIII.

DU TRANSPORT DES CRÉANCES ET AUTRES DROITS INCORPORELS.

ARTICLE 1689.

Dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre [1].

ARTICLE 1690.

Le cessionnaire n'est saisi, à l'égard des tiers, que par la signification du transport faite au débiteur.

Néanmoins le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique.

ARTICLE 1691.

Si, avant que le cédant ou le cessionnaire eût signifié le transport au débiteur, celui-ci avait payé le cédant, il sera valablement libéré [2].

SOMMAIRE.

877. Transition. Critique d'une expression contenue dans la rubrique du chapitre.

878. Le chapitre 8 ne s'occupe que de la cession par voie de transport. Il est étranger à la subrogation et à la délégation. Qu'est-ce que le transport?

879. Quelles sont les choses qui sont l'objet du transport?

880. Le transport est parfait entre les parties par le consentement.

881. La remise du titre n'est que pour la délivrance entre le cédant et le cessionnaire.

882. Mais à l'égard des tiers, il y a déplacement de la propriété de la créance que par la signification du transport au débiteur. Cette signification est la vraie prise de possession en cette matière.

883. Nécessité de cette prise de possession. Dissentiment avec Duranton.

884. Avant la signification, la propriété repose, à l'égard des tiers, sur la tête du vendeur.

885. Conséquences de ceci. 1° Le débiteur ne peut, avant la signification, opposer que le cédant s'est dessaisi.

886. 2° Le tiers détenteur ne peut pas davantage opposer l'existence du transport.

887. 3° Le cédant non dessaisi peut faire tous actes conservatoires.

888. 4° Entre plusieurs cessionnaires successifs, c'est la date de la signification qui règle la préférence.

889. 5° Avant la signification, les créanciers du cédant peuvent saisir entre les mains de son débiteur.

quel-uns des copropriétaires, n'en a pas moins le caractère et les effets d'une licitation véritable. (Duvergier, t. 2, n° 147.) (Note de l'éditeur belge.)

[1] Lorsque, dans l'exploit de signification d'un transport de créance, il est dit qu'il a été laissé au débiteur copie tant de l'acte de cession que de l'exploit qu'il a accepté, ces mots n'emportent pas une acceptation pure et simple de la cession. (Br., 13 juin 1821; J. de Br., 1821, 2, 97.)

[2] Lorsqu'une promesse porte que la somme qui en fait l'objet sera, à l'échéance, payée à celui en faveur de qui elle est reconnue, ou à quiconque en sera alors porteur, celui qui l'a souscrite ne peut opposer au cessionnaire, porteur de la promesse, le paiement qu'il a fait au cédant avant l'échéance. (Br., cass., 3 juillet 1827; J. de Br., 1827, 2°, p. 84, et voy. p. 360.)

890. 6° Le débiteur non averti peut payer entre les mains du cédant.
891. 7° La compensation ne s'établit pas entre le cessionnaire et le débiteur cédé.
892. 8° Le cessionnaire qui n'a pas signifié ne peut faire tierce opposition en jugement intervenant entre le cédant et le débiteur.
893. 9° Si le cessionnaire peut surenchérir sans avoir notifié le transport. Critique d'un arrêt de la cour de cassation.
894. Le cessionnaire peut prendre des mesures conservatoires.
895. Mais il ne peut aller jusqu'à exécuter ou déposséder en trompant les tiers.
896. Sens erroné que la cour de cassation donne au mot tiers.
897. Autre erreur de la cour de cassation sur le portée des art. 2314 et 1691. Conclusion que le cessionnaire ne peut surenchérir.
898. Le cédant ne peut exciper contre le cessionnaire du défaut de signification.
899. La connaissance indirecte du transport par le débiteur équivaut-elle à signification?
900. Cette connaissance peut-elle être opposée aux tiers? *Quid d'une acceptation sous seing privé faite par le débiteur?*
901. Comment se fait la signification du transport.
902. S'il y a plusieurs significations faites le même jour, quelle est celle qui doit prévaloir?
903. La signification peut être faite par le cessionnaire ou par le cédant.
904. *Quid si la signification est nulle?*
905. Quels transports ne doivent pas être signifiés. Des transports d'hypothèque par vole d'endossement.
906. Suite.
907. Suite.
908. Suite. Dissentiment avec la cour de cassation.

909. Suite.
910. Des émissions frauduleuses, particulièrement en cas de loyers à échoir au de fruits futurs. Des transports faits dans les dix jours de la faillite.
911. On ne peut signifier un transport depuis la faillite du débiteur.
912. Des formes du transport. Il est pécunié de les passer en forme authentique.
913. Effets principaux du transport signifié.
914. Des fruits.
915. Les intérêts dus pour la créance lors du transport sont-ils transférés de plein droit à l'acheteur?
916. La cession comprend-elle les actions rescissaires et résolutoires?
917. La cession comprend les accessoires de la créance cédée.
918. Le cédant a privilège pour le prix.
919. Le débiteur touché du transport ne peut plus payer qu'au cessionnaire.
920. Il doit exciper sur-le-champ des quittances sous seing privé qu'il a du cédant.
921. *Quid s'il a une contre-lettre?*
922. Quand peut-il opposer la compensation?
923. Il n'est pas tenu de diviser ses paiements.
924. Le cessionnaire d'un titre exécutoire n'est pas tenu de se faire autoriser par justice à poursuivre l'exécution.
925. Le débiteur doit payer au cessionnaire ce qu'il aurait payé au cédant. Abrogation des lois romaines.
926. Le transport signifié vaut saisie. Conséquences de cette règle à l'égard des saisissants antérieurs.
927. Et des saisissants postérieurs. Dissentiment avec deux arrêts de la cour de Paris.
928. Du cas où la saisie-arrêt et la signification du transport ont lieu le même jour, sans indication de l'heure.
929. Transition.

COMMENTAIRE.

877. Le chapitre que nous allons analyser s'occupe de la vente ou transport de créances et autres choses incorporelles.

On a critiqué avec raison la rubrique de ce chapitre d'avoir dit : *droits incorporels* ! Les droits en effet ne sont qu'incorporels ; on ne saurait concevoir un droit sous une forme palpable ; il y a donc pléonasme dans le langage de la loi. Mais que dira-t-on d'une loi du 6 juillet 1791, qui est ainsi conçue :

« La prescription contre la nation, pour rachat son de *droits corporels* ou *incorporels* dépendants des biens nationaux, est et demeure suspendue depuis le 2 novembre 1789 jusqu'au 2 novembre 1794, etc. »

Droits corporels ! Conçoit-on que le légis-

lateur puisse s'oublier jusqu'à parler un langage aussi barbare ?

878. Un droit peut changer de mains sans que ce soit une vente qui opère ce déplacement. J'ai fait connaître dans mon commentaire sur l'art. 2112 du Code civil [1] les différentes causes qui substituent un créancier à un autre, et qu'il faut bien se garder de confondre entre elles, quoiqu'elles aient pour résultat commun de mettre à la place d'une personne investie d'un droit une autre personne qui en profite. On peut recourir à mes observations pour connaître les principes qui séparent le transport, la délégation, la subrogation et l'indication de paiement [2] — [3]. Ces différents modes de transmission de créances et de droits actifs sont

[1] *Des Privilèges et des Hypothèques*, nos 329 et suiv.

[2] Nos 340, 344, 345, 349, 353 *bis*. Duranton s'élève (t. 9, n° 488) contre l'opinion que, dans la subrogation, il n'y a pas de garantie, opinion que j'ai adoptée, n° 353

bis. Mais il confond l'action appelée *condictio indebiti* avec l'action en garantie.

[3] Voy. Durergier, t. 2, n° 289, qui combat l'opinion admise par Truplong. (Note de l'édit. belge.)

quelquefois appelés du nom générique de *cession* [1]. Nous n'avons à nous occuper dans ce chapitre que de celle qui se fait par vente, et qui porte le nom spécial de *transport*.

879. J'ai parlé, dans l'ouvrage cité, de l'origine du transport, de son introduction contre la subtilité du droit, des cas où il est principal et accessoire, de la vertu qui est en lui de transporter tacitement et de plein droit tous les privilèges attachés à la créance transportée [2], etc. Je reviendrai tout à l'heure sur quelques-uns de ces points; pour le moment, je me hâte de passer des choses qui sont l'objet du transport.

L'expression *vente*, a été réservée pour la cession des objets corporels, meubles ou immeubles. Nous nous en sommes occupés dans les chapitres précédents. Le mot *transport* n'est employé que quand on cède une créance, une action, un privilège, une hypothèque, en un mot une chose incorporelle.

On peut céder non-seulement une action personnelle pure et simple, mais encore une action personnelle à terme ou sous condition [3]. On peut aussi vendre conditionnellement une action pure et simple, ou bien vendre purement et simplement une action conditionnelle [4]. Et non-seulement on peut vendre une action personnelle, mais même une action réelle, comme, par exemple, une action en revendication [5], ou une action mixte, telle qu'un droit de réméré [6], un droit de rescision, en général tout droit de même espèce, pourvu que, suivant les règles que nous avons développées ailleurs, il soit susceptible de vente, et ne soit pas exclusivement attaché à la personne du créancier [7].

On peut également faire transport d'une masse de droits et actions en bloc, ou bien de droits incertains, de telle sorte que le cessionnaire n'ait acheté qu'une simple espérance à faire valoir à ses risques et périls [8]. Enfin, nous verrons spécialement figurer dans ce chapitre, au nombre des droits qui peuvent être l'objet d'un transport, une hérédité (art. 1696) et un droit litigieux (art. 1699).

C'est surtout dans les placements de fonds

que les cessions de créances sont fréquentes. Le capitaliste va dans une étude de notaire pour placer son argent avec solidité. Comme il arrive presque toujours qu'au moment où l'on a besoin de trouver à ses fonds une destination active, un autre veut rentrer dans les siens pour leur donner un autre emploi, alors, ce dernier est payé avec l'argent du prêteur, et il transporte en échange à celui-ci une créance accompagnée de privilège ou de première hypothèque. Par là, les placements sont facilités, les capitaux circulent, et une vive impulsion est donnée aux transactions.

Mais celui qui reçoit ainsi une créance sur un tiers, ne devra consentir à cet arrangement qu'après avoir pris des renseignements exacts sur la solvabilité du débiteur et sur la suffisance de l'hypothèque qui lui est donnée pour garantie.

880. Entre les parties, le transport d'une créance est parfait, comme toutes les ventes, par le consentement réciproque sur la chose et sur le prix [9].

Il n'est pas nécessaire que le débiteur y intervienne. La cession peut sans difficulté avoir lieu malgré lui [10]. En effet, le cessionnaire est considéré comme un mandataire que le cédant a chargé de poursuivre le débiteur, et, quoique l'acheteur de la créance puisse exercer les poursuites en son nom, parce qu'il est *procurator in rem suam*, cette circonstance n'apporte pas dans la position du débiteur un changement suffisant pour qu'il ait intérêt à se plaindre.

881. Après que la vente a été conclue entre les parties, il faut que le cédant opère la délivrance (art. 1503 du Code civil). Elle s'effectue entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre, qui est le mode de tradition plus spécialement applicable dans la vente des choses incorporelles (art. 1607 du Code civil). Mais elle n'a pas pour but de contribuer au déplacement de la propriété entre les parties. Ce résultat est déjà obtenu par le consentement (art. 1583 du Code civil).

882. Mais si le transport est parfait entre les

[1] Art. 1503 du Code civil. Art. 1935 *idem*. *Mon Comment. sur les Hypoth.*, n° 329. *Renusson, Subrog.*, ch. 2, n° 1.

[2] *Loc. cit.*, n° 340, 341, 342, 343.

[3] L. 17, Dig. de *hered. vel act. vend.*

[4] L. 17 et 19, Dig. *loc. cit.*

[5] L. ult., de *hered. vel act. vend.*

[6] Arrêt de Turin du 17 germinal an 11, *Dalloz, Vente*, 24, 179.

[7] *Supra*, sur l'art. 1598.

[8] L. 4, 10, 11, Dig. de *hered. vend.*, et Voet, *ad Pand.*, de *hered. vel act. vend.*, n° 9.

[9] Voy. les principes que j'ai exposés sur les art. 1583 et 1584. — Sous la législation actuelle, le transport de créances et autres droits incorporels est parfait entre parties, et la propriété requise de droit au cessionnaire à l'égard du cédant, des qu'on est convenu de la chose et du prix;

et ainsi la signification du transport, requise par l'article 1699, l'est uniquement dans l'intérêt des tiers, sans que le cédant ou le cessionnaire puisse se prévaloir de son défaut (C. civ., art. 1522). Il suffit en tout cas que celui à qui aurait dû être signifié le transport, déclare qu'il le tient pour signifié et qu'il l'accepte. (*Br.*, 30 novembre 1830; *J. de Br.*, 1830, *tr.*, p. 82.)

La signification d'un transport n'est nécessaire que vis-à-vis des tiers : le défaut de celle-ci ne rend pas l'acquéreur non recevable à demander des dommages-intérêts résultant d'une deuxième vente, si l'acquéreur postérieur a fait la signification de son acte. (*Liege*, 26 mai 1824.)

[10] L. 1, C. de *nocet. l.*, 2, C. de *donat. l.*, 3, C. de *hered. vel act. vendit.* *Mon Comment. sur les Hypoth.*, n° 340 et 343.

parties par le consentement et la remise des titres, il n'en est pas de même à l'égard des tiers. On ne peut opposer un transport au débiteur et aux tiers qu'autant qu'il a été signifié au débiteur [1]. C'est un principe emprunté à la coutume de Paris, dont l'art. 108 était ainsi conçu :

« Un simple transport ne saisit point, et faut » signifier le transport à la partie et en bailler » copie avant que n'exécute [2]. »

Cette signification est une prise de possession de la créance [3]. Elle est une espèce de mainmise sur le débiteur; elle le lie au cessionnaire, qui occupe dès lors la place du créancier. Elle complète à l'égard des tiers la tradition, qui, par la remise des titres, n'avait d'effet qu'entre les parties contractantes [4].

883. On voit que l'art. 1690 exige un genre particulier de prise de possession dans le transport des choses incorporelles.

Il n'est, du reste, que le corollaire du principe général porté dans l'art. 1141 du Code civil, qui veut qu'en fait de meubles la possession ne soit déplacée à l'égard des tiers que par la tradition.

Si on recherche ensuite les motifs qui ont fait établir des dispositions spéciales pour la tradition des créances et des actions, on les trouve dans la double nécessité de lier la personne du débiteur, et de prévenir autant que possible des cessions simulées.

Sans la signification, comment le débiteur saurait-il qu'il ne doit plus payer à son créancier direct ?

Sans la signification, comment pourrait-on lui faire un reproche d'avoir vidé ses mains auprès des créanciers qui ont exercé les droits de celui à qui il devait et qui ont fait interposer sur lui des saisies-arrêts? Il est évident qu'il fallait un acte de nature à imprimer en quelque sorte sur la personne du débiteur le sceau de la

mutation, pour le mettre dans l'impuissance de rien faire qui nuist aux droits du cessionnaire.

Ensuite, comme il arrive tous les jours que l'on met au grand jour des transports simulés pour frustrer des créanciers légitimes [5], on n'a pas voulu se contenter d'un acte de cession, même authentique, et y ajouter une foi entière. On a dû exiger de plus, afin de dissiper les craintes, que le cessionnaire prit possession effective de la créance; qu'il rendît sa propriété certaine, en élevant une barrière entre l'ancien créancier et le débiteur; qu'il prouvât manifestement le défaut d'intérêt ultérieur et le dessaisissement sérieux du cédant, en faisant connaître que ce n'est plus à lui que le débiteur doit avoir affaire, que tout est fini à son égard, et que c'est lui, cessionnaire, qui recevra le paiement, qui prendra les mesures conservatoires, qui fera les poursuites, etc. Si cette prise effective de possession n'est pas un moyen de faire cesser absolument les surprises, du moins elle les rend beaucoup plus difficiles, puisqu'elle oblige l'acheteur à jouer un rôle actif, qui répugne presque toujours à un simple prête-nom.

Tels sont les motifs qui ont déterminé l'article 1690 du Code civil. Je ne conçois pas qu'un estimable professeur, Duranton, ait cru devoir en faire la critique [6], et qu'il considère cette disposition comme un vestige de l'ancien droit, que le code civil aurait dû se garder d'adopter. Tout, à mon avis, faisait un devoir au législateur moderne de suivre de tels errements; d'abord, la nécessité de rester fidèle au système consacré par l'art. 1141 du Code civil; ensuite, le besoin de prévenir les simulations. Car la confiance que place Duranton dans un acte authentique, afin de se garantir des fraudes, n'est qu'une illusion. L'authenticité serait sans doute un préservatif contre les antides. Mais n'y

[1] Art. 1690 du Code civil.

[2] Cette disposition formait le droit commun (Pothier, Vente, n° 533, et Loisel, liv. 3, t. 1, n° 10).

[3] Ferrière, sur l'art. 108 du Code civil. Bourjon, t. 1, p. 465, n° 7, 8, 9.

[4] Faut-il que la signification ait été précédée de la remise des titres? on peut dire que pour qu'il y ait tradition à l'égard des tiers, il est indispensable qu'il y ait d'abord délivrance entre les parties; que tant que celle-ci n'est pas accomplie, celle-là ne peut pas l'être; que le vendeur, ayant conservé ses titres, a pu facilement induire en erreur les tiers de bonne foi ignorant le transport et la signification; que le premier cessionnaire qui n'a pas exigé la remise des titres, comme il en avait le droit, doit supporter les conséquences de sa négligence. Ces raisons ont quelque chose de sérieux; cependant la loi, n'ayant exigé, pour que la cession produise son effet à l'égard des tiers, que la formalité de la signification, et cette formalité étant suffisante pour la protection de tous les droits, les tiers ne peuvent argumenter du défaut de délivrance entre les parties. Arrêt de la cour de Bruxelles du 20 janvier 1808, de la cour de Bordeaux du 21 août

1831 et de la cour de Paris du 3 janvier 1831. Sirey, 7, 2, 1255; 32, 2, 75 et 394. (Duvergier, t. 2, n° 179.) Cet auteur ajoute, au numéro suivant, que celui à qui l'on propose d'acheter une créance a un moyen assuré de savoir si déjà une transmission antérieure n'a pas dénudé le vendeur: il n'a qu'à s'adresser au débiteur et à lui demander s'il n'a pas reçu la signification d'un précédent transport, ou s'il ne l'a point revêtue de son acceptation: sur sa réponse négative, on peut acheter avec certitude. Voy. aussi *infra*, n° 888.

Pour que le cessionnaire devienne propriétaire à l'égard des tiers, il n'est pas nécessaire qu'indépendamment de la signification faite au débiteur, le titre de la créance rédigé lui ait été remis. (Br., 20 mars 1824; J. de Br., 1824, 2^e, p. 111).

(Note de l'éditeur belge.)

[5] Lamoignon, t. 2, p. 155, 156. Vayer, dans Henrj, t. 4, p. 14 quest. 5, la ruse employée par un individu qui avait été condamné au dépens d'une instance, afin d'empêcher les créanciers de saisir des fonds qui lui appartenaient entre les mains d'un tiers.

[6] T. 9, n° 498.

a-t-il pas d'autres dangers plus graves? La fraude ne met-elle pas en jeu une foule de moyens plus subtils contre lesquels il fallait se prémunir?

884. Ainsi donc, tant qu'il n'y a pas eu de signification, le cédant est censé saisi à l'égard des tiers, et le cessionnaire n'a rien à prétendre sur la créance dont la propriété repose, en ce qui concerne ceux-ci, sur la tête du vendeur [1]. Voici maintenant les conséquences graves qui résultent de là.

885. 1^o Si la signification est encore à faire, le cédant poursuivra le débiteur sans que celui-ci puisse lui opposer que, lui cédant, s'est dépourvu de ses droits [2]. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour de cassation du 4 décembre 1827, portant cassation d'un arrêt de la cour de Colmar, du 27 avril 1824 [3]. En effet, à l'égard des tiers, le cédant reste saisi; et certainement le débiteur est ici un tiers, d'après les propres expressions de l'art. 1699, portant : « Dans le transport d'une créance, d'une action sur un tiers [4]. »

886. 2^o Par la même raison, le tiers détenteur, poursuivi en délaissement pour une créance inscrite, n'est pas recevable, s'il n'y a pas eu signification, à prétendre que celui qui le poursuit a cédé ses droits, et n'a plus qualité. Les raisons sont les mêmes que dans le cas précédent [5].

887. 3^o Il suit encore des principes posés ci-dessus, que le cédant non dessaisi par la signification peut faire tous les actes conservatoires quelconques, même interjeter appel en son nom personnel [6], consigner les aliments pour le débiteur incarcéré [7], prendre et renouveler les inscriptions hypothécaires.

888. 4^o Le cédant peut, malgré l'immoralité d'un pareil acte, vendre à un second cessionnaire la créance qui a fait l'objet du marché, et si le nouvel acheteur fait signifier avant que le premier ne se soit mis en règle, il a la préférence sur lui [8].

Il faut même dire que cette préférence lui

serait inutilement contestée, quand même le premier acheteur aurait été nanti des titres. La remise des titres n'opère délivrance qu'entre les parties; mais, à l'égard des tiers, c'est la signification au débiteur qui règle la possession. La cour de Bordeaux a rendu en ce sens un arrêt du 21 août 1831.

889. 5^o Les créanciers du cédant peuvent saisir entre les mains du débiteur et au préjudice du cessionnaire, tant que la signification n'a pas été faite par ce dernier [9]. Ils sont en droit de le faire, quand même ils ne seraient devenus créanciers que postérieurement à la cession. Car, tant qu'il n'y a pas de signification par le cessionnaire, la créance est censée reposer sur la tête du cédant, elle demeure le gage de ses créanciers, qui, antérieurs ou postérieurs à la cession, n'en sont pas moins tiers pour opposer le défaut de signification [10].

Et si les créanciers du cédant avaient fait une saisie entre les mains du débiteur, le cessionnaire ne pourrait en empêcher l'effet par une signification postérieure [11].

890. 6^o Le débiteur qui n'a pas été informé par la signification du déplacement de la créance, peut payer entre les mains de son créancier direct, et il est valablement libéré (art. 1691); le cessionnaire n'aurait aucun droit pour l'inquiéter. Il n'a de recours que contre son cédant par l'action *ex empto*.

891. 7^o La compensation ne s'établit pas entre le cessionnaire et le débiteur cédé. C'est ce qu'a jugé la cour de Paris par arrêt du 28 février 1825, dont voici l'espèce :

Vigoureux devait à Stevens une somme de 10,750 francs pour prix de vente d'une maison. Le 16 juin 1813, Vigoureux achète du sieur Brandmer une créance de 6000 fr. sur Stevens, et il cède sans avoir fait signifier le transport. On voit que par là Vigoureux et Stevens étaient débiteurs l'un de l'autre. Mais Stevens ignorait le déplacement de la créance. Il se croyait toujours débiteur de Brandmer. Vigoureux ne l'avait pas lié à lui par une notification. Pendant

[1] Bourjon, t. 1, p. 463, n° 40.

[2] Ferrières, sur Paris, art. 108, § 1, n° 9.

[3] Dalloz, v° Vente, 28, 181.

[4] Si l'heure n'est pas indiquée, les différents cessionnaires viendront par contribution : car je ne pense pas qu'on puisse demander à prouver par des témoignages l'antériorité d'une signification sur l'autre : il est vrai qu'un arrêt de la cour de cassation a autorisé une preuve semblable, dans un cas où il y avait intérêt à établir lequel de deux actes signifiés le même jour l'avait été le premier (Arrêt du 15 juillet 1818, Sirey, 19, 1, 25); mais dans l'espèce de cet arrêt, il fallait absolument prendre parti. Les deux actes signifiés étaient l'un une demande en péremption d'instance, l'autre un acte relatif à l'instance même. Point de terme moyen entre admettre ou rejeter la demande en péremption : par conséquent, obligation absolue de décider si la demande en péremption avait précédé ou suivi l'acte signifié dans l'instance le

même jour. Entre deux cessionnaires signifiant leurs transports le même jour, on n'est pas dans la nécessité absolue d'accorder la préférence, on peut les admettre à contribution. (Duvier, t. 3, n° 188.)

(Noir de l'éditeur belge.)

[5] Arrêt de Bordeaux du 7 août 1829.

[6] Bordeaux, 29 avril 1829.

[7] Paris, 15 oct. 1829. Mais voy. *infra*, n° 895 et 894.

[8] Pothier, Vente, n° 538. Bourjon, t. 1, p. 466, n° 11. Ferrières, sur Paris, art. 108, p. 128, n° 10. *Supra*, n° 287. Peu importe que le premier ait été mis en possession du titre. (Br., 20 mars 1824; J. de Br., 1824, 2, 111.)

[9] Pothier, n° 557.

[10] Ferrières, loc. cit., n° 11. Arrêt de cassation du 2 mars 1814. Dalloz, v° Vente, 28, 181.

[11] Ferrières, loc. cit., n° 11. Ricard, Donat., part. 1, ch. 4, dist. 1, n° 965.

que Stevens restait toujours dans cet état d'ignorance, il vendit le prix de vente à lui dû par Vigoureux à un sieur Alliot, qui, le 4 janvier 1822, notifia son transport à l'héritière de Vigoureux. Ce n'est qu'en avril de la même année que celle-ci comprit la nécessité de signifier à Stevens le transport passé au profit de Vigoureux. Mais elle n'observa pas dans son exploit les formalités voulues par la loi, et Stevens ne fut touché d'aucune signification valable. Les choses étaient dans cet état, lorsque Alliot, représentant Stevens, exigea son paiement. L'héritière de Vigoureux lui opposa une compensation, soutenant que ce mode de libération avait eu lieu de plein droit, sans que la signification fût requise; Alliot, disait-elle, n'est pas un tiers; il est aux droits de Stevens; il le représente. Or la signification n'est nécessaire qu'à l'égard des tiers. Mais il est clair que cette argumentation n'était pas soutenable. C'est précisément parce qu'Alliot était l'ayant cause de Stevens, qu'il pouvait opposer tous les moyens dont ce dernier aurait pu se prévaloir. Or, Stevens était en droit de dire : Pour qu'il y eût compensation, il faudrait que je fusse débiteur de Vigoureux. Mais jamais je ne l'ai été. Il ne m'a pas signifié de transport, il ne s'est pas saisi à mon égard de la créance que Brandmer avait sur moi.

C'est ce système victorieux qui triompha devant le tribunal de la Seine et devant la cour.

892. 8° Le cessionnaire qui n'a pas notifié sa cession au débiteur n'est pas recevable à former tierce opposition au jugement rendu entre ce dernier et son cédant [1]. La cour de cassation l'a ainsi décidé par arrêt de cassation du 16 juillet 1816 [2]. La raison en est évidente. Si le débiteur avait payé au cédant, il aurait valablement payé (art. 1691) : donc, s'il est libéré par un jugement intervenu entre lui et le cédant, le cessionnaire ne peut être admis à critiquer cette décision, pas plus qu'il ne pourrait critiquer un paiement [3].

893. 9° Le cessionnaire peut-il surenchérir sans avoir notifié son transport? La cour de cassation a décidé l'affirmative (sur les conclusions contraires de M. Lebeau) par arrêt de rejet du 22 juillet 1828, dont il faut absolument rappeler les faits pour pouvoir les discuter. Jean tombe en faillite. Ses biens sont mis en vente à la requête de ses créanciers, qui conviennent entre eux qu'ils auront la faculté de surenchérir d'un dixième, au lieu d'un quart [4]. Le quatrième lot est adjugé à Martin, pour 13,000 fr. Après cette adjudication, Oueny, un des créanciers, cède sa créance à Bertrand, qui surenchérit. La session n'était pas signifiée au débiteur

ou aux syndics qui le représentaient. Martin se fonde sur cette circonstance pour demander la nullité de la surenchère, qui aurait dû être du quart, et non du dixième. Arrêt de Metz qui déclare la signification inutile, et arrêt de la section des requêtes qui rejette le pourvoi. Ce dernier arrêt est fondé sur le système suivant.

Entre le cédant et le cessionnaire, la délivrance s'opère par la remise du titre. Dès lors la propriété repose sur la tête du cessionnaire; le cédant ne peut plus faire d'actes conservatoires, ni agir relativement à l'objet cédé; ce pouvoir appartient au cessionnaire, sauf les limites que la loi y a apportées. Et quelles sont ces limites?

1° Sans signification; impossibilité au cessionnaire d'agir en expropriation contre le débiteur (2214 du Code civil).

2° Sans signification, impossibilité au cessionnaire de se plaindre d'un paiement fait au cédant par le débiteur, et de se faire payer par ce dernier.

Telles sont les restrictions apportées au pouvoir du cessionnaire à l'égard du débiteur. Quel est l'état des choses à l'égard des tiers?

L'article 1690 dit que le transport non signifié ne peut être opposé aux tiers. Mais qu'entend la loi par le mot tiers? Elle ne veut parler que de ceux qui ont acquis des droits entre le transport et la signification qui en est faite au débiteur. Ceux-là seuls ont le droit de se prévaloir de l'art. 1690. Mais si aucun droit n'a été acquis, le cessionnaire est saisi valablement par la remise du titre; il peut faire tous actes conservatoires quelconques, prendre inscription et même surenchérir, etc.

Voilà cet arrêt que j'engage le lecteur à consulter dans les recueils. La rédaction en est confuse. On n'y retrouve pas la clarté habituelle de Henrion, sous la présidence duquel il a été rendu. Mais il a un bien plus grand défaut, à mon avis; c'est de renverser toutes les notions admises jusqu'à ce jour sur la cession, et consacrées par le Code civil, qui n'a nullement entendu établir une théorie nouvelle.

894. Je n'entends pas toutefois critiquer cette décision, en tant qu'elle a pour but de légitimer les simples actes conservatoires faits par le cessionnaire avant la signification du transport. Je crois, par exemple, qu'une inscription prise par le cessionnaire, en son nom, serait valable, et j'ai cité dans mon *Commentaire sur les privilèges et les hypothèques* (n° 365) les monuments de la jurisprudence qui appuient cette proposition. Je conçois que la loi n'a eu pour but que d'arrêter les actes d'exécution contre le débiteur

[1] Carré, t. 2, p. 248, n° 1710. Berriat, *Tierce opposition*, note 9, n° 2.

[2] Dalloz, *vo Tierce opposition*.

[3] Le cessionnaire d'une créance pour laquelle le cédant

est en procès avec le débiteur, ne peut reprendre l'instance avant la signification du transport. (Art. 65, C. proc. — Liège, cass. 27 juillet 1816.)

[4] Art. 2185 du Co. civil, et 710 du Code de proc.

non informé du transport [1], ou de laisser aux créanciers du cédant le libre développement de leur droit contre le débiteur qui n'a pas encore changé de créancier; je reconnais que la sévérité n'a pas été jusqu'à prohiber des actes conservatoires qui n'ont pas pour but d'innover, ou de froisser des droits acquis. Ainsi, le cessionnaire prendra inscription en son nom, parce que c'est là une mesure purement conservatoire, qui ne trouble la position de personne.

A la vérité j'ai dit ci-dessus (n° 887) que le cédant peut faire aussi de son côté des actes conservatoires. Mais un droit n'empêche pas l'autre. Le cédant qui peut exécuter, peut à plus forte raison conserver le droit d'exécuter; par cela seul qu'il peut le plus, il peut aussi le moins: je m'étonne de trouver le contraire énoncé dans l'arrêt de la cour de cassation qui m'occupe en ce moment. D'un autre côté, le cessionnaire qui a un quasi-droit de propriété sur la créance, peut prendre les mesures convenables pour empêcher qu'elle ne périclite. Les moyens conservatoires sont vus avec faveur; il n'y a pas de raison pour en gêner l'emploi, alors que la loi n'y met pas obstacle.

895. Mais cette indulgence ne saurait être étendue aux cas plus graves où il s'agit d'autre chose que de mesures conservatoires, où il faut troubler les droits des tiers, inquiéter la position qu'ils se sont faite, leur enlever le bénéfice de jugements ou de contrats qui leur sont acquis. Nous avons vu que c'est par l'influence de ces principes que la cour de cassation elle-même a déclaré un cessionnaire non recevable dans une tierce opposition formée à un jugement obtenu contre le cédant par le débiteur non touché de signification (n° 892). Je crois qu'il en est de même d'une surenchère qui a pour but de résoudre le titre de l'acquéreur. Cet acquéreur a, ce me semble, le droit de demander compte au surenchérisseur de la signification du transport qui l'autorise à surenchérir; car surenchérir est beaucoup plus qu'une mesure conservatoire.

Cette distinction entre les mesures conserva-

toires et celles qui ont une plus grande portée étant bien établie, abordons les propositions émises par la cour de cassation.

896. D'abord, je m'explique difficilement sur quelles preuves la cour de cassation établit que les tiers dont parle l'article 1690 sont ceux qui ont acquis des droits entre le transport et la signification [2]. Cette limitation est absolument nouvelle; je n'en trouve de traces dans aucun auteur. Elle me paraît de plus condamnée par la combinaison des articles 1690 et 1689; car l'art. 1689 appelle tiers le débiteur lui-même (supra, n° 885). Ce mot reparait dans l'art. 1690 avec une signification semblable. Or, le débiteur est bien loin de se trouver dans les conditions exigées par la cour de cassation pour former la catégorie des tiers. Eh bien! si l'interprétation de la cour de cassation est fautive à l'égard du débiteur, comment serait-elle plus juste à l'égard des autres intéressés [3]? Quoi donc! si les créanciers du cédant ont des droits qui remontent à une époque antérieure à la cession, ils ne pourront pas saisir les deniers entre les mains du débiteur? Ils ne pourront pas invoquer l'art. 1690? La cour de cassation les repoussera comme n'ayant pas qualité pour critiquer le défaut de signification! Et cependant, c'est pour protéger les créanciers antérieurs à la cession que l'art. 1690 a été fait; c'est pour empêcher qu'ils ne soient frustrés par des cessions simulées qu'on a exigé une prise de possession publique et spéciale (supra, n° 883). Assurément, la cour de cassation n'a pas aperçu toute la portée de sa proposition [4]; sans quoi elle l'aurait rejetée comme une atteinte portée à la loi.

897. Ensuite, il me semble très-inexact de dire que le cessionnaire est saisi de droit, *sauf les limitations littéralement consacrées par la loi*. Les art. 2214 et 1691 du Code civil ne sont pas limitatifs. Ils ne sont qu'indicatifs du principe écrit dans l'art. 1690, qui veut que la créance ne soit pas transportée à l'égard des tiers sans signification. Au compte de la cour de cassation, il faudrait donc dire que le cessionnaire pourrait avant la signification poursuivre le débiteur;

[1] Voy. l'art. 108 de la Coutume de Paris, rapporté supra, n° 882.

[2] Duvergier pense aussi que l'époque à laquelle ont pris naissance les droits des ayants cause du cédant, de ses créanciers ou de tous autres intéressés à contester une cession, n'a aucune influence sur l'application qu'on peut leur faire de la dénomination de tiers; mais il pense que Troplong argumente à tort de la position du débiteur lui-même, dont les rapports avec le cédant ont nécessairement précédé la cession, et qui cependant doit être considéré comme tiers. La position du débiteur cédé est précisément l'inverse de celle des créanciers du cédant ou de tous ceux qui prétendent avoir quelques droits sur la créance cédée: par conséquent il n'y a rien à conclure de ce qui est vrai à son égard pour ou contre les autres. Duvergier pense qu'on peut poser ce principe, que la qualification de tiers, dans le sens de l'art. 1690, embrasse

les ayants cause du cédant, c'est-à-dire tous ceux qui ont acquis un droit à titre particulier sur la chose cédée, les créanciers du cédant, antérieurs ou postérieurs au transport, le débiteur cédé lui-même, et tous autres dont les droits sont modifiés par le fait de la cession, en exceptant toutefois les successeurs universels du cédant. (Traité de la Vente, t. 2, n° 191 et suiv.)

(Note de l'éditeur belge.)

[3] Écoutez Lamoignon (t. 1, p. 138, n° 1): « Le simple transport ne saisit et n'a d'effet, à l'égard du débiteur et des autres tiers intéressés, que du jour qu'il a été signifié. »

[4] Voici en toutes lettres cette proposition: « Que ceux-là seuls peuvent donc invoquer l'art. 1690 qui ont acquis des droits entre le transport et la signification ou qui en est faite au débiteur. »

car l'art. 2214 ne défend de poursuivre que l'expropriation, et l'art. 1691 du Code civil ne fait que valider les paiements faits au cédant par le débiteur; il ne défend pas LITTÉRALEMENT de poursuivre le débiteur pour ceux qu'il n'a pas faits. Et cependant, quelle erreur plus monstrueuse pourrait-on professer en matière de cession? La vérité est donc que, sauf les actes conservatoires, le transport ne doit avoir aucun effet à l'égard des tiers, quels qu'ils soient, avant la signification [1].

De tout ceci, il faut conclure que, dans l'espèce jugée par la cour de cassation, l'acquéreur pouvait repousser le cessionnaire qui n'avait pas signifié son transport, en lui disant : Vous êtes pour moi un étranger; je ne vous connais pas; et cependant vous venez me ravir le bénéfice de mon adjudication. Surenchérissez du quart, comme un étranger pourrait le faire; mais la surenchère du dixième n'est pas un droit dont vous puissiez user, vous qui n'êtes pas saisi à mon égard du transport dont vous parlez [2].

899 [3]. J'ai parcouru les principales conséquences qui découlent du défaut de notification à l'égard des tiers.

Mais le cédant ne pourrait se prévaloir du défaut de signification envers le cessionnaire; et si lui, cédant, avait touché le paiement de la créance, son acheteur pourrait recourir contre lui en garantie. C'est ce qu'explique de Lamoignon. « Néanmoins, nonobstant le défaut de » signification, le transport est valable et a son » effet au profit du cessionnaire contre le cédant » pour agir en garantie contre lui [4]. »

900. On demande si la connaissance indirecte que le débiteur pourrait avoir du transport serait de nature à suppléer au défaut de signification.

Ferrières soutient la négative [5]. Il veut que, quoique le débiteur ait été assuré d'ailleurs du transport, il puisse néanmoins payer au cédant; il s'appuie de l'autorité de Brodeau. On peut dire

au soutien de cette doctrine que, tant que la formalité de la signification n'est pas remplie, le débiteur, bien qu'informé de la cession, ne sait pas d'une manière assez positive s'il y a quelque chose de sérieux dans le transport. Il peut supposer la simulation, jusqu'à ce que le cessionnaire ait pris possession effective.

L'opinion de Ferrières n'était cependant pas sans contradicteurs. On peut citer parmi eux Chopin [6], Balde [7], etc. De nos jours, elle compte la cour de cassation parmi ses adversaires, et je crois que si les faits dont on veut induire la connaissance du transport par le débiteur ont quelque chose de non équivoque, s'ils ne laissent aucun doute sur la volonté du cessionnaire de se prévaloir de la cession, les adversaires de Ferrières devront l'emporter [8].

Voici l'espèce de l'arrêt émané de la cour de cassation.

Perrin, débiteur de Lemps d'une somme de 12,000 francs, devint son créancier de 6,000 fr. au moyen d'une créance qu'il acheta sur lui. Perrin ne fit pas de signification. Les droits de Lemps étaient passés à un sieur Busco, qui les avait achetés. Celui-ci poursuivait Perrin pour la totalité des 12,000 fr. Perrin oppose la compensation. Busco lui objecte qu'il n'a pas signifié son transport, qu'ainsi il n'a pu y avoir de compensation avant qu'il fût saisi. Sans doute, disait-il, la compensation opère de plein droit; mais pour cela il faut que les deux personnes entre qui s'opère la compensation soient débitrices l'une de l'autre. Perrin était débiteur de Lemps; mais Lemps n'était pas débiteur de Perrin, puisque ce dernier n'avait pas pris possession de sa créance.

La cour de Grenoble, devant qui fut porté ce débat, constata en fait que plus de huit mois avant aucune poursuite de la part de Busco, Perrin avait, dans un débat personnel avec Lemps, produit son acte de cession; que l'avoué de Lemps en avait eu connaissance positive; que, même dès cette époque, Perrin avait op-

[1] Ferrières, sur Paris, art. 108, p. 125, dit : « Cet » article n'a pas seulement lieu pour l'exécution, mais » aussi pour faire que le transport n'ait aucun effet auparavant la signification. »

[2] Cependant, en se pénétrant bien de l'intention de la loi, on aperçoit qu'elle tend à empêcher que la situation des tiers ne soit modifiée par des transmissions occultes de droits ou de créances. Elle doit donc déclarer non avenus les actes faits par le cessionnaire, avant que la cession ait reçu la publicité convenable, mais seulement lorsque ces actes ont des résultats qu'ils n'auraient pas eus, si le cédant les avait faits. Quand l'existence de la cession est sans influence sur les conséquences des actes; s'il est indifférent pour leur validité et pour leurs suites, qu'ils aient été faits par le cédant ou par le cessionnaire, n'est-il pas raisonnable de les maintenir et de leur donner effet, sans s'occuper de celui de qui ils émanent, sauf en qui est dit pour les actes d'exécution, art. 2214, C. civ. ? Je crois que ce système se trouve exprimé, confusément il est vrai, dans les considérants de l'arrêt du 22 juil-

let 1829, et d'un autre arrêt de la cour de cassation du 25 juillet 1832 (Sirey, 33, I, 347); je n'en suis toutefois l'affirmée : je soumetts ces vues à l'examen des jurisconsultes. (Duvergier, t. 2, n° 306.) (Note de l'éditeur belge.)

[3] Il y a erreur dans les chiffres des numéros de l'édition de Perrin, cette erreur existe également dans le sommaire. Toutefois il n'y a pas de lacune.

[4] T. 2, p. 155.

[5] Sur Paris, art. 108, § 1, n° 8.

[6] Sur Paris, titre des art. person., n° 18.

[7] Consult. 383, vol. 2.

[8] Voy. la note de l'éditeur belge sous le n° 880. — Il suffit que le débiteur ait eu une connaissance légale du transport ou de la cession de la créance au profit d'un tiers, pour qu'il ne puisse plus valablement payer son créancier primitif, sans qu'il faille nécessairement à cet effet qu'il lui ait été signifié une copie de l'acte de transport ou de cession (Sirey, 2 juillet; J. 1851 de Br., 1851, I, p. 352).

posé la compensation; elle conclut de tous ces faits que Busco, qui n'était devenu cessionnaire de Lempis qu'après [1] qu'ils avaient exercé leur influence sur les parties, ne pouvait résister à la compensation.

Sur le pourvoi, la cour de cassation, chambre civile, maintint la décision de la cour royale par arrêt du 13 juillet 1831. Elle me paraît très-équitable: Perrin avait, dans le débat judiciaire et contradictoire, manifesté l'intention de profiter de la créance qu'il avait achetée. Il en avait pris par là une véritable possession, et l'on ne pouvait permettre à Lempis de nuire à la compensation par une cession qui sans cela aurait tout l'air d'une fraude [2]. Il est de règle qu'une créance compensée ne peut être cédée [3]. Quand Busco était devenu cessionnaire de Lempis, la créance était éteinte de moitié. Il ne pouvait avoir plus de droit que son cédant [4].

901. On peut demander si cette connaissance indirecte acquise par le débiteur et de nature à le lier, peut être opposée aux tiers comme suffisante pour avoir investi le cessionnaire.

Cette question a été soumise à la cour de cassation, qui l'a résolue contre les tiers par arrêt de la chambre des requêtes du 25 juillet 1832.

Une créance sur Delaunay avait été l'objet de nombreux transferts. Du sieur Fould elle était passée à Jouenne, qui fait faire de saisies-arrêts; de Jouenne elle avait été cédée à Prudhomme, qui l'avait vendue à Ardouin, après avoir pratiqué à son tour des oppositions. Fould prétendit que toutes ces cessions étaient simulées et frauduleuses; que lui seul était propriétaire de la créance sur Delaunay. Un arrêt par défaut rendu entre lui et Prudhomme le décida ainsi, et Prudhomme le laissa passer en force de chose jugée. Mais Ardouin y forma tierce opposition dans les délais utiles, comme cessionnaire de Prudhomme. Fould lui objecta que sa cession n'avait pas été signifiée au débiteur.

Sur ce débat la cour de cassation considéra que Delaunay avait été partie dans tout le litige

qui avait été engagé à raison des saisies-arrêts pratiquées par les divers porteurs de la créance; qu'ainsi il avait eu connaissance suffisante et officielle du transport et avait su entre les mains de qui il devait payer; qu'ainsi le vœu de l'art. 1690 avait été rempli.

Cette décision me semble répugner singulièrement à la pensée de cet article, qui veut que l'acquiescement du débiteur au transfert soit fait par acte authentique. Supposons que le débiteur accepte le transfert par acte sous seing privé; cette acceptation n'aura pas d'effet à l'égard des tiers. Eh bien! dans l'espèce, le débiteur n'avait ni accepté ni répudié le transport; il avait gardé le silence; il était resté spectateur neutre du conflit relatif au sérieux de la cession. Dès lors, était-il rationnel d'admettre que cet état passif du débiteur dût produire plus d'effet qu'une acceptation formelle sous seing privé?

A la vérité, nous avons admis au numéro précédent que le débiteur est lié par une connaissance indirecte. Mais, comme nous le dirons tout à l'heure, il se trouve dans une position différente des autres tiers, puisque, pour lier ceux-ci, la loi exige une acceptation authentique, tandis qu'une acceptation sous seing privé suffit pour qu'il ne puisse payer entre les mains du cédant (*infra*, n° 890).

Du reste, il est un point qui me paraît à l'abri de toute controverse; c'est que la connaissance indirecte que les tiers, autres que le débiteur, auraient de l'existence du transport, non signifié ni accepté, ne pourrait les empêcher de saisir pour le compte du cédant entre les mains du débiteur, et qu'un second cessionnaire ne devrait pas être considéré comme de mauvaise foi et comme devant être primé par un premier cessionnaire qui n'aurait pas signifié son transport, tandis que le sien serait revêtu de cette formalité [5]. On objecterait en vain l'art. 2142 du Code civil; sa disposition n'est pas applicable ici. La matière des transports est réglée par des principes particuliers. Tout est

[1] Notes bien cette circonstance importante.

[2] Aussi la cour de cassation parle-t-elle de fraude entre le cédant et le cessionnaire.

[3] Voet, ad Pand., de compens., n° 4. Toullier, t. 4, n° 332.

[4] Trop long se trompe sur le sens de cette décision: il suppose que c'est la connaissance arborescente à Lempis, débiteur des 6,000 fr. cédés, qui a empêché Busco d'opposer le défaut de signification de la cession de cette créance: il suffit de lire les considérants du arrêt pour se convaincre que c'est la connaissance acquise à Busco en personne qui a été le motif de la décision rendue contre lui. (Duvergier, t. 2, n° 210.)

Duvergier enseigne que le débiteur serait mal fondé à argumenter de ce qu'il sait que le transport a eu lieu, pour refuser à son créancier primitif le paiement de la créance cédée: il serait sans intérêt et sans droit à le refuser; que de même aussi, le cessionnaire qui n'aurait signifié son transport qu'après le paiement au cédant,

voudrait vainement le critiquer sous prétexte que le débiteur cédé connaissait la cession; mais il ajoute que si les tiers qui contestent au cessionnaire la propriété de la chose cédée, avaient eu connaissance eux-mêmes du transport antérieurement à l'époque où ils ont reçu leurs droits, cette circonstance, qui presque toujours les constituera en état de mauvaise foi, sera suffisante pour que la cession soit maintenue, quoiqu'elle n'ait pas été signifiée. Ainsi, après une première cession, le cédant en fait une seconde à une personne qui a connu la première, par exemple en assistant à l'acte qui la renferme. Quoique la seconde cession soit signifiée avant l'autre, le premier cessionnaire sera préféré au second, parce que la tradition (et pour les tiers la signification n'est que cela) ne donne un droit de préférence qu'à la condition qu'il y ait bonne foi de la part de celui qui possède. C. civ., art. 2141. (*Traité de la Vente*, nos 208 et 209.)

(Note de l'éditeur belge.)

[5] Duranton, t. 9, n° 499.

imparfait à l'égard des tiers tant que la signification n'a pas été faite. Qu'importe la connaissance de la cession, puisque sans signification elle est présumée simulée et non sérieuse à l'égard des tiers [1] ?

J'ai parlé tout à l'heure de l'acceptation du transport par le débiteur, faite dans un acte authentique, comme d'un équipollent légal de la signification (art. 1890).

Il serait indifférent que cette acceptation fût contenue dans le titre même qui renferme le transport, pourvu qu'il fût authentique. La loi n'exige pas que l'acceptation soit faite séparément ; tout ce qu'elle veut, c'est qu'il y ait une acceptation solennelle.

Mais cette acceptation authentique n'est nécessaire que pour la sûreté des tiers. Si le débiteur avait accepté par acte sous seing privé, il serait engagé d'après l'art. 1322 du Code civil ; le cessionnaire serait saisi à son égard, et tout paiement fait au cédant au mépris de cet engagement ne pourrait lui porter préjudice. Il en serait de même si l'acceptation était verbale, pourvu qu'elle fût prouvée par un aveu ou de toute autre manière [2] ; ou même si elle résultait implicitement d'un fait qui contiendrait une adhésion nécessaire, comme par exemple si le débiteur payait au cessionnaire une partie de la somme due, ou des intérêts et des arrérages [3]. Il est clair que le fait du paiement équivalait à une acceptation.

902. La signification du transport doit être faite par acte d'huissier à personne et domicile [4].

Il n'est pas nécessaire que l'exploit contienne une copie littérale et entière de l'acte de cession. Il suffit que la signification fasse connaître d'une manière positive et équipollente l'acte en vertu duquel elle est faite. L'art. 108 de la coutume de Paris prescrivait de signifier le transport à la partie et d'en bailler copie avant que d'exécuter. Mais le Code a supprimé dans l'article 1690 ces mots : *en bailler copie* [5], et cette suppression a un sens très-expressif.

On a agité devant la cour de Paris la question

de savoir si, lorsque le débiteur est un étranger, la signification est parfaite par l'accomplissement des formalités voulues par l'art. 69 du Code de procédure civile pour les ajournements, ou bien, si l'on doit suivre la disposition de l'art. 560 du Code de procédure civile, au titre des saisies-arrêts, laquelle exige que la saisie soit signifiée à personne ou domicile et non au parquet du procureur du roi. Par arrêt du 28 février 1825, cette cour s'est prononcée pour l'application de l'art. 560. Cette décision me paraît juridique, quoique rigoureuse. La raison en est [6] que la signification du transport vaut saisie, comme disent les praticiens [7], qu'elle a même quelque chose de plus grave que cet acte d'exécution, puisqu'elle attribue une saisine et une possession légitime de l'objet cédé ; qu'ainsi un motif irrésistible d'identité force à appliquer l'art. 560 du Code de procédure civile, qui a redoublé de précaution afin que le débiteur, ayant une connaissance positive et personnelle de l'opposition, ne fasse aucun paiement au préjudice du créancier [8].

903. Entre plusieurs significations faites le même jour, la préférence appartient à celle qui est faite la première, quand l'heure de chacune est indiquée. On ne doit pas appliquer ici l'art. 2147 du Code civil ; c'est ce qu'a jugé la cour de Nancy par un arrêt du 18 juin 1833 [9], que j'ai eu occasion de rapporter dans mon commentaire sur les hypothèques, t. 4, p. 207, 210 et suiv.

904. La signification peut être faite par le cessionnaire ou même par le cédant. L'art. 1691 le décide expressément. L'intérêt du cessionnaire est évident. Il a déjà été expliqué. L'intérêt du cédant n'est pas aussi direct. Néanmoins, il peut vouloir ne plus avoir de relations avec le débiteur, et faire connaître qu'il est désormais désintéressé. Il accélère alors la prise de possession au profit de l'acheteur de la créance. Il satisfait de plus fort à ses obligations comme vendeur, tout en prenant des mesures qui rentrent dans ses droits.

905. Si la signification du transport est nulle,

[1] Voy. note sur le n° 900, *supra*.

[2] Durranton, t. 9, n° 496.

[3] Ferrière, sur Paris, art. 108, § 4, n° 43. Malleville, art. 1990. Bousseau de Lacombe, v° Transport. Dalloz, Vente, t. 28, p. 177, n° 18.

[4] Elle ne peut être remplacée par une signification à l'avoué qui occupe pour lui dans une procédure. (Lége, 11 juill. 1835.)

[5] Arrêt de la cour d'Orléans du 26 février 1815 (Dalloz, v° Vente, 28, 180). Arrêt de la cour de Toulouse du 11 janv. 1831.

[6] Il ne faut pas le chercher dans l'arrêt, qui est motivé faiblement.

[7] Bourjon, t. 1, 4, p. 463, col. 2, n° 9.

[8] Duvergier fait remarquer que l'art. 560 ne dispose

que dans l'intérêt du tiers saisi, afin de le garantir des conséquences fâcheuses que pourrait avoir un paiement fait par lui postérieurement à la saisie, et dans l'ignorance de la signification au parquet du procureur du roi. Par la même raison, le débiteur cédé seul pourrait arguer de nullité une signification au parquet ; mais si la signification lui est parvenue et s'il n'a point payé, s'il est désintéressé dans la question, on ne comprendrait pas que des tiers vinssent critiquer la forme de la signification. Qu'on songe bien que l'art. 560 n'est point fait pour les significations de cessions ; que c'est par identité de raison qu'on l'applique à une matière à laquelle il est étranger ; qu'en conséquence il faut que l'identité soit parfaite. (Traité de la Vente, t. 2, n° 486.) (Note de l'édit. belge.)

[9] Jugé Brézard, 30 janvier 1808 (Sirey, 7, 2, 1253).

la cession ne produit pas d'effet à l'égard des tiers [1].

900. Il n'est pas nécessaire de signifier le transport, quand il s'agit de lettres de change et de billets à ordre (art. 136 du Code de commerce); car, comme le dit Bourjon [2], dans le commerce ces effets sont regardés comme de la monnaie.

Mais que devra-t-on décider si le billet à ordre se réfère à une créance munie d'une hypothèque valablement constituée? Le bénéfice de cette hypothèque se transmettra-t-il par voie d'endossement, sans qu'il soit nécessaire de se conformer à la disposition de l'art. 1690? Cette question vient d'être vivement agitée devant la cour de cassation. Et Dalloz, qui plaidait pour le demandeur, a représenté la solution affirmative donnée par la cour royale de Lyon, comme compromettant tout notre système hypothécaire, et comme un effort violent pour arriver à la mobilisation du sol, et aux céduliers hypothécaires de la loi du 11 messidor an III.

Cette question peut se présenter dans des combinaisons diverses.

1° Un débiteur constitue par acte authentique, une hypothèque sur ses biens, pour une somme qui lui a été prêtée. Voilà une hypothèque solidement assise sur les bases ordinaires du crédit privé.

Puis il crée des billets à ordre jusqu'à concurrence de la somme dont il est débiteur. Il rappelle dans ces billets l'hypothèque qui protège le droit du créancier; et il consent que l'inscription prise par celui-ci militent en faveur de ceux à qui ces billets seront transmis par voie d'endossement, jusqu'à due concurrence.

Cette espèce s'est offerte devant la cour de Rouen, qui, par arrêt du 9 mars 1830, a décidé que l'endossement avait pu faire passer le bénéfice de l'hypothèque aux divers porteurs de ces effets négociables; l'article 1690 a été déclaré par elle inapplicable à ce mode spécial de transmission. La cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision par arrêt de la chambre des requêtes du 10 août 1831 [3].

2° Un individu se déclare débiteur par un billet à ordre fait dans la forme authentique, et, par le même acte, il constitue une hypothèque sur ses biens [4].

L'endossement qui fait passer la créance de main en main sera-t-il capable de transmettre aussi la garantie hypothécaire qui fait la sûreté du créancier? La cour de Lyon a jugé, le 4 juin 1830, que rien ne s'opposait à ce mode particulier de cession, par la raison que le transport d'une créance, emporte virtuellement cession de ses privilèges et hypothèques; il y eut pourvoi contre cette décision. Mais la cour régulatrice fit mentir ici la noble épithète qu'on lui donne dans l'usage, et qu'elle mérite si souvent. Effrayée par les sombres peintures dont Dalloz avait surchargé sa plaidoirie, elle refusa d'aborder de front le point de droit, et elle s'en tira par un faux-fuyant assez mesquin, par une fin de non-recevoir tout à fait frivole, au jugement de l'avocat général Laplagne-Barris.

Pour mon compte, j'avoue que je ne regarde pas cette question comme aussi immense qu'elle le semble à quelques esprits. La voie de l'endossement me paraît tout aussi praticable qu'une autre, pour transmettre une hypothèque valablement consentie dans l'origine et complète dans ses éléments. Il y a luxe de crainte de la part de ceux qui considèrent ce mode de transmission comme un retour au périlleux système de la loi du 11 messidor an III.

Si cette loi fut repoussée avec effroi à cause de l'ébranlement redoutable qu'elle donnait à la propriété foncière, ce n'est pas parce qu'elle autorisait la cession de l'hypothèque, par le secours prompt et facile de l'endossement. La circulation plus ou moins rapide de l'hypothèque n'a rien d'inquiétant; plus, au contraire, elle a d'activité, plus il y a de mouvement dans les affaires et de confiance dans les prêts sur garantie immobilière. Mais le vice radical de la loi du 11 messidor était dans la constitution même de l'hypothèque et non dans sa transmission. Elle permettait en effet de prendre l'hypothèque sur soi-même, c'est-à-dire avant

[1] Cassat., 3 janvier an 9 (Dalloz, *vs* Vente, 180, note 1).

[2] T. I, p. 465, n° 3.

[3] Voy. un arrêt conforme, intervenu dans des circonstances à peu près semblables, de la cour de Rouen, et aussi confirmé par la cour de cassation le 15 mars 1825. Il s'agissait de biens vendus pour 78,725 francs; et il est à remarquer que dans l'acte de vente contenant le droit de privilège du vendeur, il avait été fait mention de la création de billets à ordre qui devaient servir à payer le vendeur. Il fut jugé que ces billets avaient transmis le privilège lui-même. Je discute plus bas cet arrêt.

(Note de l'édit. belge.)

[4] La question de savoir si un billet à ordre peut se faire dans la forme notariale, est décidée affirmativement par Merlin (*Répert.*, aux mots *Lettre et Billet de change*,

§ 2, p. 405) et par Pardessus (n° 330). Cependant on peut soulever contre cette opinion de graves objections, dont les principales ont été développées par Dalloz dans la plaidoirie dont nous avons parlé tout à l'heure (33, I, 354). Les dénominations de *billet* à ordre, de *lettre de change*, d'*endossement*, n'indiquent-elles pas un écrit sous seing privé et circulant ou original? N'excluent-elles pas l'idée d'un écrit authentique? L'endossement peut-il être autre chose qu'un transport sous seing privé apposé sur le dos de l'original même? L'avoue que ces objections me paraissent graves; mais ce n'est pas ici le lieu de discuter cette difficulté. Admettons pour le moment, avec Merlin et Pardessus, la possibilité d'un billet à ordre fait par acte authentique, et il faut convenir que la pratique offre des exemples de pareils billets. (Note de l'édit. belge.)

qu'aucune obligation eût été contractée par le propriétaire envers un tiers. Ce n'était plus l'hypothèque ordinaire comme tout le monde la conçoit, venant s'ajouter à une obligation préexistante et lui prêter sa sanction. Ici, l'hypothèque précédait l'obligation. Elle avait date avant le besoin, et par conséquent elle le faisait naître, elle le sollicitait, elle le poussait jusqu'à l'excès. Un homme qui n'avait aucune dette, mais qui, pour des spéculations d'agiotage, de jeu, plutôt que pour des projets honnêtes, voulait se procurer un crédit d'un instant, pouvait briser toutes les barrières que le droit civil met aux dispositions abusives de la propriété foncière; il allait trouver le conservateur des hypothèques, lui faisait une déclaration de ses biens territoriaux, et se faisait délivrer des cédules hypothécaires jusqu'à concurrence des 3/4 du prix vénal des immeubles qu'il possédait. Ces cédules hypothécaires pouvaient se diviser et se subdiviser en coupons, qui se négociaient par voie d'endossement. C'était un papier-monnaie ayant affectation sur les biens déclarés. Par là, le législateur mobilisait le sol dans toute l'étendue du mot; il le mettait en portefeuille; il le convertissait en une espèce nouvelle d'assignats dont la destinée infaillible était de ne pouvoir se négocier qu'avec perte et de servir de masque à l'usure la plus criante. Il semait les écueils autour du père de famille; il excitait et

enflammait les goûts de changement, les projets aventureux, la fureur de spéculer; il éreusait un ahime pour y précipiter le propriétaire après l'avoir ruiné par les facilités désordonnées mises sous sa main. Un joueur pouvait hasarder à la roulette une cédule hypothécaire représentant son champ paternel, comme on y jette une pièce d'or; ou pouvait parier la maison héréditaire pour une course de chevaux, comme on parie une monnaie courante qui se livre de la main à la main et que l'on place à l'enjeu. Ainsi les fortunes les mieux assises se seraient dissipées en fumée, et partout l'esprit d'agiotage aurait succédé à l'esprit de propriété et de conservation. Voilà quelles étaient les conséquences déplorable de cette conversion de la propriété territoriale en un papier monnaie. C'est en quoi la conception de la loi du 11 messidor au III faisait violence à la nature de la propriété foncière, qui ne doit s'aliéner ou s'engager qu'au fur et à mesure des besoins et avec des précautions prudentes. Mais en quoi peut-on comparer ce système violent, qui secouait le sol sur ses fondements, et poussait à la dissipation, au jeu, aux plus affreux désordres, avec une convention hypothécaire faite conformément aux règles du droit commun, protégée dans sa naissance par un acte public, déterminée par la nécessité d'un emprunt dont toutes les conditions n'ont pu être discutées sans entraînement et avec réflexion (1)?

[1] Je ne vois pas, dit Duvergier, que Dalloz ait fait ce rapprochement entre la transmission de l'hypothèque par endossement et le régime hypothécaire de l'an 3. Dans tous les cas, je suis loin de prouver que les cédules hypothécaires fussent avoir les funestes effets qui se sont présentés à la vive imagination du savant magistrat de Nancy : non, ou ne verrait point, si cette législation était appliquée à notre pays, les propriétaires s'empresse de convertir leurs immeubles en cédules et jeter leur fortune ainsi mobilisée aux folles entreprises ou aux chances du jeu. Quelques dissipateurs, sans doute, useraient de ce moyen; mais ceux-là se ruinent également aujourd'hui à l'aide des prêts hypothécaires si de la procédure en saisie immobilière qui en est la suite habituelle. D'ailleurs, les meilleures institutions ont leurs inconvénients, et l'on ne devrait pas repousser le régime hypothécaire de l'an 3, ou un régime analogue, parce qu'il favoriserait quelques dissolutions. Lorsque, d'un autre côté, on multiplie les capitaux, il fournirait à l'industrie et au commerce des moyens nouveaux de développement et de prospérité. Il ne faut pas croire non plus que le système des cédules hypothécaires ait été repoussé avec une sorte de terreur; qu'à peine né, il ait fait reculer d'épouvante ses propres auteurs. La véritable raison qui a engagé à suspendre successivement l'exécution de la loi du 9 messidor jusqu'en l'an 7, époque à laquelle un système différent fut adopté (1), c'est peut-être qu'elle avait ouvert une voie facile pour échapper à la loi de la confiscation, qui, dans ces temps, déplorables, était employée à la fois comme moyen puissant de répression et comme ressource financière.

Je n'aurais pas présenté sur ces graves problèmes de

législation et d'économie sociale, le résultat de mes réflexions, si une question de droit que Dalloz a posée, mais que nul jusqu'ici n'a traitée, et qui peut se présenter au premier moment, ne m'avait paru devoir être résolue.

Cette question, la voici : est-il vrai que, parce qu'on pourra, en endossant un billet à ordre, transmettre la somme qui s'y trouve énoncée et en même temps l'hypothèque qui en assure le paiement, tous les droits réels immobiliers, l'usufruit, les servitudes, les immeubles eux-mêmes, les champs, les maisons, seront transmissibles par le même procédé?

On s'effraye à cette parole, *mobilisation du sol*. Il semble, comme on l'a dit d'une manière fort piquante, qu'avec ces mots il soit possible de mettre tout le territoire national sur une lettre de change et de le céder à l'étranger par voie d'endossement. On réclame pour la propriété immobilière ses anciens privilèges. Quelques-uns trouvent des garanties pour la morale publique et pour le repos du pays dans la fixité de cette espèce de propriété, dans les obstacles opposés à sa transmission. Il est vrai que, longtemps, à la propriété immobilière furent attachées de grandes prérogatives sociales, et que les lois qui la maintenaient dans certaines familles, qui l'empêchaient d'en sortir, au gré des possesseurs, étaient en harmonie avec le système politique de l'époque. Ces lois étaient donc bonnes, du moins relativement; elles ont cessé de l'être, depuis que l'ancien édifice social a été renversé. Elles n'ont plus la portée qu'elles avaient autrefois, elles ne servent qu'à rendre la propriété immobilière moins utile, sous le point de vue de l'intérêt privé, sans rien produire pour l'intérêt public. Triste et funeste protection que celle que procurent aux possesseurs d'immeubles notre régime hypothécaire, notre législation sur l'expropriation forcée, et toutes les difficultés que

(1) Voy. lois du 25 frimaire an 4, du 25 ventôse an 4; du 19 prairial an 4, du 24 thermidor an 4 et du 25 vendémiaire an 5.

J'avoue que la ressemblance m'échappe complètement. Il n'y a en que dans le mode de transmission du droit hypothécaire établi dans des circonstances si diverses. Mais qu'importe, après tout, puisque ce droit est essentiellement transmissible dans un système comme dans l'autre?

Et noter bien que sous l'empire du Code civil la cession d'une hypothèque n'est soumise à aucune inscription *ad hoc* [1]. A tort ou à raison, la loi a voulu qu'une hypothèque pût se transmettre par les procédés occultes. Il peut sans doute en résulter des inconvénients entre cessionnaires qui sont exposés à se connaître pour la première fois en paraissant à l'ordre. Mais dans l'état de la législation et de la jurisprudence, il faut accepter ce résultat. Or, qu'importe pour les principes fondamentaux du régime hypothécaire que les cessions d'une hypothèque valable se fassent par un mode ou par un autre, par le transport ordinaire ou par

l'endossement? Ce régime ne saurait en être essentiellement affecté, puisqu'il ne s'en occupe pas.

Y a-t-il quelques motifs particuliers empruntés au droit commun qui fassent une loi de proscrire les cessions d'une hypothèque par voie d'endossement? A mon avis, il n'en existe pas d'assez graves pour enlever aux parties ce moyen qui en lui-même est tout légal. Il pourra en résulter peut-être quelques complications nouvelles, imprévues, difficiles. Mais quand la loi n'a pas défendu un acte, la liberté des transactions doit prévaloir.

On a parlé des antitades, qu'il fallait redouter dans le système que j'admets; mais pourquoi seraient-elles plus à craindre ici que dans les opérations si nombreuses, si vastes, où les effets négociables sont de droit commun? Il est même à remarquer que Dalloz, qui mettait cette crainte en avant, parlait sur une espèce dans laquelle il n'y avait pas la plus légère

rencontre le créancier qui veut obtenir son paiement sur le gage immobilier qu'il a reçu! En résultat, les propriétaires fonciers ne trouvent que difficilement à emprunter, ils n'empruntent en général qu'à un taux excessif; puis, s'ils sont expropriés, et ils finissent presque toujours par là, la procédure protectrice de la propriété immobilière achève leur ruine.

On ne peut, je le sais, arguer facilement une nouvelle constitution de la propriété; mais lorsque la loi, par son silence, autorise une amélioration, il faut s'abstenir de la saisir. Or, je considère comme une amélioration de la plus haute importance la facilité de la transmission. Si donc, et dans l'état actuel de la législation, on devait admettre, comme conséquence du principe qui donne à l'endossement la puissance de transporter les hypothèques, la faculté de transmettre par le même moyen le droit de propriété, je ne reculerais pas devant ce résultat: je dirais qu'il est plus avantageux aux propriétaires d'être expropriés facilement, rapidement, et sans frais, que de l'être difficilement, lentement et avec d'énormes dépenses; je dirais aussi que, plus les expropriations seront faciles, plus les expropriations seront rares; car les créanciers porteurs de titres négociables et réalisables avec certitude et célérité, trouveraient toujours des capitalistes prêts à acheter de semblables valeurs, et par conséquent personne ne songerait à opérer l'expropriation. Mais il est superflu d'élever ici de semblables controverses: la mobilisation du sol n'est point logiquement liée à la transmission de l'hypothèque par la voie de l'endossement.

Par quelle raison a-t-on reconnu que l'hypothèque attachée à un billet à ordre pouvait résulter comme lui? Parce qu'un billet à ordre ou une lettre de change renferme l'obligation de payer une somme d'argent; et que l'hypothèque ou le privilège sont des moyens d'assurer le paiement, en donnant la préférence sur les autres créanciers. Mais des droits qui ne sont point, à proprement parler, des accessoires de l'obligation de payer la somme énoncée dans le titre négociable, ne peuvent pas se transférer par l'endossement.

Ainsi, le vendeur d'un immeuble qui est payé en billets de l'acheteur auxquels est attaché le privilège, en transmettant ces billets à un tiers, lui cède le droit d'exiger le paiement de la somme portée dans les billets; il lui cède aussi le privilège, c'est-à-dire le droit d'être payé de reste

somme par préférence: il ne lui cède pas, il ne peut pas lui céder l'action en résolution de la vente, au cas de défaut de paiement du prix; d'abord, parce que cette action en résolution n'est pas véritablement accessoire du droit d'exiger le paiement; elle suppose, au contraire, le non-paiement; en second lieu, parce que de sa nature un billet à ordre ou une lettre de change contient et ne peut contenir que l'obligation de payer une somme d'argent. Il n'est pas permis d'y introduire l'obligation même conditionnelle ou alternative de délivrer un immeuble; la forme des titres répugne à une pareille obligation; car, je le répète, cette forme est réservée par la législation aux engagements de payer une somme en numéraire, à une époque déterminée.

Si l'on stipulait expressément que l'on comprend dans le billet ou dans la lettre de change l'action en résolution, on tuerait entre action immobilière; si même on déclarait vendre un immeuble par un acte ayant l'apparence extérieure d'un billet à ordre ou d'une lettre de change, on ne pourrait point transmettre l'action en résolution on la propriété, en endossant le titre. Les tiers diraient avec raison: Ce n'est pas un billet à ordre; ce n'est pas une lettre de change, parce qu'il ne peut y avoir lettre de change ou billet à ordre que là où il y a obligation de payer une somme d'argent; parce que cette espèce d'acte est réservée à cette seule espèce d'obligation; en vain on a employé la forme du billet ou de la lettre de change; le caractère et les effets légaux d'un titre s'apprécient non par la forme ou la qualification qu'il a plus aux parties de lui donner, mais par sa nature. S'il n'y a point billet à ordre ou lettre de change, l'endossement n'est plus une voie de transmission légale; du moins, en supposant qu'il suffise comme expression de la volonté des contractants, il n'a plus le privilège, comme l'endossement d'un véritable billet à ordre, de faire foi de sa date et de saisir le cessionnaire, sans qu'il soit besoin de signification au débiteur cédé.

En un mot, les hypothèques et les privilèges sont transmissibles par la voie de l'endossement; mais il n'en est pas de même des actions tendant à revendiquer un immeuble, du droit de propriété sur un immeuble, et des démembrements de ce droit. (Duvigier, t. 2, n° 212.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] Mon Comment. sur les hypoth., n° 609.

apparence d'antidate. Le billet à ordre était notarié, il contenait la stipulation de l'hypothèque. On le prétendait éteint par une dation en paiement faite par le débiteur direct au créancier direct. Mais cette dation en paiement n'était pas émise sur le billet à ordre, et elle ne pouvait pas l'être, puisque le créancier lui-même avait passé le billet à l'ordre d'un tiers avant ce paiement. Tout s'était fait de bonne foi; il n'y avait eu qu'erreur de la part des parties, qui n'avaient pas fait attention qu'une dation en paiement accordée à un des porteurs intermédiaires ne peut nuire à la solidité du billet, qui déjà circule en d'autres mains.

Même absence d'antidate et de fraude dans l'espèce jugée par l'arrêt de la cour de cassation du 10 août 1831 et dans celle qui a donné lieu à l'arrêt du 15 mars 1825.

Le véritable embarras n'est donc pas là; d'ailleurs les magistrats auront toujours moyen de rétablir les droits de la bonne foi, si les parties les ont méconnus.

Mais un point qui fait une sérieuse difficulté se rencontre lorsque, par suite d'une sous-alienation, il y a lieu de purger l'immeuble grevé d'une hypothèque transmissible par voie d'endossement. Il faut alors concilier la règle qui permet à l'acheteur de payer les créances non exigibles, avec celle qui s'oppose à ce qu'un effet négociable soit payé valablement avant son échéance. En s'en tenant aux dispositions du droit civil, ne court-on pas le risque d'enlever à un billet négociable le caractère de monnaie courante qui lui est inhérent, ou du moins de diminuer les garanties hypothécaires dont les parties l'ont revêtu?

Pour mieux comprendre la portée de cette difficulté, jetons les yeux sur l'espèce de l'arrêt de la cour de cassation du 15 mars 1825.

Lecamus père devait à Tassin, d'Orléans, 160,000 francs hypothéqués sur plusieurs domaines. Le 6 mars 1817, il vend quelques-uns de ces immeubles à son fils pour 78,725 francs. Le prix est délégué à Tassin, qui reçoit en paiement huit billets à ordre, ayant des échéances diverses, et payables chez Cheveraux, banquier à Rouen. Il est à remarquer que le contrat de vente fait mention de la création et de la remise de ces billets qui sont cotés et parafés par le notaire. Ainsi ces billets s'identifiaient avec la vente, ils se rattachaient au privilège du vendeur, et avaient pour objet de transmettre ce même privilège à tous ceux à qui ils passeraient par voie d'endossement.

L'acte de vente fut transcrit le 26 mars 1817. Le conservateur prit inscription d'office : tous ceux qui depuis devaient contracter avec Lecamus fils, étaient par là mis à même de connaître la création des billets à ordre, et les conventions intervenues entre les parties.

Les 14 avril et 17 décembre 1818, Lecamus fils vend aux sieurs Lemasquerier et Lachenaye

deux maisons achetées de son père. Le prix, 18,000 francs, est payé à Tassin, qui en donne quittance authentique. Pour procéder régulièrement, Tassin, qui n'avait pas encore négocié les billets à ordre créés lors du contrat du 6 mars 1817, aurait dû en remettre à Lecamus fils jusqu'à concurrence des 18,000 fr., ou du moins il aurait dû les émarger de cette somme; mais il n'en fut pas ainsi. C'est là l'origine des difficultés qui survinrent plus tard. Du reste, les inscriptions de Tassin continuèrent à subsister dans leur intégrité primitive.

Dans le courant de 1818, Lecamus fils donna hypothèque pour 54,600 fr., sur les biens qui lui restaient en main et qui étaient grevés du privilège de vendeur, à un sieur Picard, son créancier.

Le 26 février 1820, Tassin cède au banquier Cheveraux sa créance telle qu'elle résulte de l'acte du 6 mars 1817, ainsi que les huit billets montant à 78,725 fr. Le prix est fixé à 41,000 fr., il n'est fait aucune mention des 18,000 fr., reçus par Tassin en 1818, et ce qu'il y a de plus fort, c'est que Lecamus fils intervient dans la cession, l'accepte, et déclare que la somme originaire de 78,725 fr. est due en totalité.

Le 18 novembre 1820, Lecamus fils vend d'autres biens provenant du contrat de 1817. Un ordre s'ouvre : Cheveraux prétend être colloqué, comme créancier privilégié, pour le montant de ce qui lui est dû en vertu de sa cession.

Alors Picard lui oppose que lorsqu'il est devenu cessionnaire de Tassin, la créance originaire était réduite de 18,000 fr.; que l'on doit par conséquent déduire cette somme du montant de la collocation réclamée par Cheveraux.

Mais celui-ci répond : Je suis saisi de billets négociables; il est de l'essence de pareils engagements, qu'une fois mis en circulation, ils aient pour les tiers porteurs la même valeur qu'une pièce de monnaie. Il suit donc de là que les à-compte reçus par Tassin, mais dont les billets ne font pas mention, ne peuvent être opposés à ceux à qui ils ont été passés pour leur valeur nominale. Or, comme ils sont protégés par un privilège de vendeur qui leur est inhérent, il faut en conclure que, valant pour le tout, le droit réel qui les escorte subsistera aussi sans diminution.

C'est ce système qu'adopta la cour de Rouen, par arrêt du 3 mars 1824. Elle lia les billets au privilège, et comme, d'après les principes incontestables en matière d'effets négociables, ces billets à ordre faisaient subsister la créance entière, elle déclara que la collocation privilégiée de Cheveraux devait avoir lieu pour le total, d'autant que Cheveraux avait été de bonne foi. Seulement, elle réserva à Picard tous ses droits contre Tassin pour les 18,000 fr.

Sur le pourvoi en cassation, Picard posait le dilemme suivant : Ou les billets se rattachent à la vente, ou ils en sont isolés. Dans le premier

cas, le droit de Cheveraux devait être restreint; car on ne peut nier qu'une partie du prix de vente n'ait été payée; 18,000 fr. en à-compte avaient été soldes par un tiers détenteur. Or, le privilège dérivant du contrat de vente ne saurait avoir plus de portée que les effets mêmes de ce contrat; dès le moment qu'une partie du prix a été payée, le privilège a nécessairement éprouvé la même réduction. L'action de Cheveraux n'est, eu égard aux 18,000 fr., qu'une action personnelle procédant non du contrat de vente, soldé en cette partie, mais de la nature des billets: l'action hypothécaire doit donc être écartée.

Dans le second cas, c'est-à-dire si les billets ont été créés isolément de la vente, il est encore plus manifeste qu'ils ne doivent demander de protection qu'aux principes relatifs à la transmission des effets négociables, et nullement au régime hypothécaire, qui leur est étranger.

Malgré ces raisons, le pourvoi fut rejeté par arrêt de la section des requêtes du 15 mars 1825. Je ne citerai que les considérants suivants, dans lesquels se reflète toute la pensée de l'arrêt.

» Considérant que l'arrêt dénoncé a pu... » conclure que l'acte de vente et la création des » billets formaient un seul acte indivisible, et » que la qualité des billets se rattachait au » privilège du vendeur;... attendu qu'au moyen » de la transcription de la vente de 1817 et des » inscriptions prises en conséquence, l'existence » et le caractère des billets à ordre, créés par » l'acte même de vente, avaient acquis la publi- » cité requise par la loi: d'où il suivait que dès » lors tous ceux qui contractaient avec Leca- » mus fils avaient été mis à portée de connaître » qu'ils pourraient être primés par le porteur » des billets mis en circulation, à quelque époque » que le transport lui en eût été fait;

» Attendu que la nature imprimée à ces bil- » lets en 1817 ne pouvait être effacée que par » l'anéantissement de ces mêmes billets et des » inscriptions précitées;

» Attendu que Picard n'est devenu créancier » de Lecamus fils qu'en 1818, d'où la consé- » quence que les droits de Cheveraux, remon- » tant à 1817, ont dû prévaloir sur ceux du de- » mandeur né depuis. — Rejette. »

On voit quelle est l'idée qui a dominé la cour de cassation. Les billets à ordre créés par l'acheteur étaient la seule monnaie dans laquelle les immeubles vendus devaient être payés. Pour obtenir sa libération, il fallait donc que le souscripteur fit quittance des billets, ou obtint leur

anéantissement conventionnel. Sans cela, la dette subsistait et le privilège avec elle.

Cette décision est grave et féconde en conséquences. Peut-être que la cour de cassation n'en a pas entrevu toute la portée; car alors elle eût peut-être reculé devant une théorie qui peut porter la perturbation dans le régime hypothécaire. Supposons, en effet, que Cheveraux, n'ayant pas trouvé à se payer sur les biens existants, ait prétendu exercer l'action hypothécaire contre Lemasquier et Lachenaye, acquéreurs de bonne foi de l'immeuble pour 18,000 fr.; en pressant les conséquences de l'arrêt de la cour de cassation, il l'aurait pu sans difficulté. Car si son privilège subsistait intact envers un créancier hypothécaire, il devait par identité de raison conserver toute son énergie à l'égard d'un tiers détenteur. Le paiement des 18,000 fr. par les deux acquéreurs n'avait pas éteint le privilège puisqu'il laissait subsister les billets, puisque l'anéantissement du privilège dépendait de l'anéantissement des billets.

Mais ce résultat est si dur et si injuste que l'esprit répugne à l'admettre, et je ne crois pas que la loi veuille le consacrer.

Le tiers détenteur jouit d'une faculté qui lui a été accordée dans l'intérêt de la propriété. C'est celle de purger et d'acquitter sur-le-champ les dettes exigibles ou non exigibles [1]. Ce droit, disons mieux, cette obligation toute favorable à la libération des immeubles se trouve en contradiction avec les principes du droit commercial sur le paiement des effets négociables, principes d'après lesquels le débiteur ne peut pas anticiper les termes du paiement [2]. Mais il est évident que le droit civil doit l'emporter ici. Car, en se prêtant à l'adoption des effets négociables pour transmettre les droits hypothécaires, il n'a pu consentir à s'abandonner lui-même. C'est aux effets négociables à se plier aux règles fondamentales du régime hypothécaire dans lequel ils demandent accès [3].

Le tiers détenteur se libérera donc par un paiement actuel. Mais auprès de qui videra-t-il ses mains? Faudra-t-il qu'il aille chercher les tiers porteurs du billet, et arrêter entre leurs mains la circulation de cet effet, afin de le détruire on de l'emarger? Je ne saurais penser que cette obligation lui soit imposée. Sans doute le tiers détenteur, que la loi presse de se libérer, doit aller au-devant du créancier et le solliciter de recevoir son dû. Mais, pensons-y bien, il n'a de relations à nouer qu'avec le créancier désigné

[1] Art. 2185. Mon Comment. sur les hypothèques n° 927.

[2] Pardessus, n° 199.

[3] On comprend que si le souscripteur s'était réservé la faculté de payer quand il le jugerait convenable, cette stipulation modifierait le droit du porteur. Il en doit être de même, quoique la clause ne soit pas écrite, si, à raison de la position spéciale des parties, la restriction ré-

sulte de la loi elle-même. C'est précisément ce qui a lieu, lorsqu'un billet à ordre se trouve, par extraordinaire, accompagné d'une hypothèque: la créance n'est pas alors pure et simple, elle est hypothécaire; et comme elle est munie de tous les avantages d'une semblable garantie, elle est soumise aux inconvénients qui en sont inséparables. (Duverrier, t. 2, n° 212.) (Note de l'édit. belge.)

dans l'inscription (art. 2183, 2186), et rien ne l'oblige à s'inquiéter de ceux qui par voie d'endossement seront devenus plus tard cessionnaires de l'hypothèque ou du privilège. Il pourra même consigner, se faire donner décharge, et faire radier les inscriptions [1]. En thèse générale, le tiers détenteur ne connaît que les inscriptions; quand il paye les inscriptions (s'il m'est permis de parler ainsi), il a satisfait à ses obligations. L'immeuble est libéré. Et dès lors comment voudrait-on qu'il eût à s'enquérir de la question de savoir si les billets créés pour faire mouvoir l'hypothèque seront ou non quittancés ou émargés? Il est possible que ces billets soient en circulation, et qu'on ne puisse pas les représenter actuellement. L'acquéreur qui n'a pas fait attendre son paiement ne doit pas attendre sa libération définitive. Cette libération ne doit pas être retardée surtout par suite d'arrangements particuliers intervenus entre le créancier en nom et ses cessionnaires. Le tiers détenteur a sa quittance en main; cela suffit pour sa décharge. C'est aux porteurs de ces billets à s'arranger comme ils le veulent. Quant à lui, il n'est plus débiteur.

Il n'est donc pas exact de dire, avec la cour de cassation, qu'un paiement stipulé en billets négociables ayant une affectation hypothécaire, ne peut être fait que suivant les règles spéciales pour ce genre de monnaie fictive, sous peine de mal payer. On aperçoit que, lorsque les combinaisons du régime hypothécaire appellent un tiers détenteur à acquitter la créance, le paiement peut se faire par lui suivant les lois civiles, et que ce paiement dégage l'immeuble de la charge de l'hypothèque. Sans doute, l'action personnelle des porteurs des billets au préjudice de qui des versements ont été faits, subsiste dans toute sa puissance contre le souscripteur. Mais les voies hypothécaires leur sont désormais interdites. Sans quoi, la stabilité des acquisitions serait frappée au cœur; les purgements éprouveraient les plus grandes entraves, et le système hypothécaire n'atteindrait plus ses résultats favorables.

Ceci étant admis, il faut nécessairement conclure que les principes par lesquels nous venons de définir la position du tiers acquéreur doivent aussi régler celle des créanciers hypothécaires entre eux. Car l'hypothèque, étant éteinte par le paiement, ne peut se perpétuer pour aspirer à une seconde collocation. Les créanciers hypothécaires seront fondés à se prévaloir de l'extinction de cette hypothèque, pour renvoyer le

porteur des billets à se faire payer par l'action personnelle et pour l'écarter de l'ordre. Il n'est pas nouveau en droit qu'une action qui, dans l'origine, avait le double caractère de personnelle et d'hypothécaire, perde le secours de l'hypothèque pour demeurer pure personnelle [2]. Ainsi, les billets conserveront toujours les privilèges que le droit commercial a attachés à leur nature négociable. Mais, en ce qui concerne les privilèges hypothécaires qu'ils ont empruntés au droit civil, ils seront forcés de subir l'empire du droit commun. Ils resteront toujours monnaie courante; c'est là leur essence; mais ils cesseront d'être monnaie ayant hypothèque; car c'est là une condition d'emprunt, une circonstance placée en dehors de leur nature habituelle.

1° La signification du transport cesse encore d'être nécessaire quand il s'agit de la cession des actions au porteur (art. 35 du Code de commerce) [3]; 2° des actions de la banque de France [4]; 3° des rentes sur l'État, dont la translation s'opère par un mode particulier, c'est-à-dire par un transfert sur les registres de la trésorerie, ainsi que je le dirai *infra*, n° 926, à la note.

907. Ce n'est pas tout, et en pesant les termes des articles 1689 et 1690 combinés, on est amené à décider que toutes les cessions de droits incorporels ne sont pas sujettes à signification au débiteur, qu'il n'y a, en un mot, que les transports d'une créance, ou d'un droit ou d'une action sur un tiers.

Ainsi, par exemple, une cession de droits successifs n'a pas besoin d'être signifiée, quoiqu'un droit successif soit quelque chose d'incorporel [5]. C'est ce qu'a jugé la cour de Toulouse par arrêt du 24 novembre 1832, « attendu que Cros était » saisi indépendamment de toute notification de » son titre sur cohéritiers de Rose Malaterre, des » droits successifs de celle-ci à lui vendus par » acte du 9 avril 1816; que l'art. 1690 du Code » civil n'est pas applicable à une cession ou vente » de droits héréditaires. »

Cette décision est très-juridique malgré son laconisme un peu tranchant. Des droits successifs ne sont pas des droits sur un tiers, ce sont des droits sur une hérédité, qui est quelque chose d'impersonnel; la succession forme un être à part, distinct des individus qui sont appelés à la recueillir; on en voit la preuve évidente dans une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou qui a été l'objet d'une demande en séparation de patrimoines.

[1] Art. 2186 du Code civil, et 772 du Code de procédure civile. *Non Comment. sur les hypoth.*, n° 960.

[2] *Non Comment. sur les hypoth.*, n° 878 bis.

[3] Et même des billets au porteur, créés de gré à gré, conformément à la loi du 15 thermidor an 3. La cour de cassation a jugé, par arrêt du 10 novembre 1829, que la

cession d'un billet au porteur se fait de la main à la main, et que la propriété résulte de la simple tradition au profit, de celui qui en est porteur.

[4] Décret du 15 janvier 1808.

[5] Argument d'un arrêt de la cour de cassation du 16 juin 1829.

908. La cour de cassation a été plus loin; elle a jugé, par arrêt du 3 juillet 1827 que l'article 1690 du Code civil ne concerne pas la cession d'un marché entre négociants, au sujet de marchandises à livrer. Voici les faits.

Daguin s'était obligé à livrer à Debryc et Lefèvre, maîtres de forges, 800,000 kil. de fonte, dont 200,000 kil. par an. Debryc et Lefèvre avaient déjà reçu 400,000 kil., lorsqu'ils font cession verbale de leur marché à Bouchard. Daguin se soumet aux effets de cette cession; Bouchard cède à Ardaillon et compagnie le marché dont il s'agit; mais Daguin refuse de livrer à la maison Ardaillon, et Bouchard, se fondant sur ce que la cession chargeait les cessionnaires de faire exécuter le marché, refuse d'intervenir. Jugement qui ordonne que Daguin livrera à la maison Ardaillon et compagnie au nom seulement et comme mandataire de Bouchard, à charge par ce dernier de régler avec Daguin.

Bouchard appelle. Il se plaint de ce que la maison Ardaillon n'a pas signifié la cession, conformément à l'article 1690 du Code civil; qu'ainsi, c'est à elle seule qu'il doit imputer les difficultés qu'elle éprouve.

Sur quoi, arrêt de la cour de Dijon ainsi conçu : « Considérant que l'art. 1690 n'est pas applicable dans l'espèce; et qu'au des principes mêmes de cette inadmission est qu'il ne s'agit pas ici d'une affaire civile, mais d'une affaire commerciale qui doit être exécutée suivant l'usage, et particulièrement d'après les règles de la bonne foi; qu'Ardaillon et compagnie ont rempli toutes les conditions de leur marché de la manière la plus complète, et en faisant connaître à Daguin que c'étaient

eux qui devaient recevoir livraison des fontes, soit en avançant la valeur, en l'offrant successivement à Daguin et à Bouchard. »

Sur le pourvoi de Bouchard, il intervient un arrêt de la section des requêtes, ainsi conçu :

« Attendu que les art. 1690 et 1693 du Code civil, applicables à la cession de simples créances, sont sans application à des marchés qui lient, sous des rapports particuliers, les parties qui les ont souscrits. »

Je ne saurais approuver les motifs donnés par la cour de Dijon et par la cour de cassation. Ils établissent dans la loi des exceptions qu'elle n'a pas voulues, et qui ne sont ni dans son texte ni dans son esprit : ils viennent heurter de front l'art. 1690 du Code civil. Comment la cour de Dijon peut-elle dire que l'art. 1690 n'est pas applicable aux matières de commerce [1] ? Toutes les fois que le Code de commerce a voulu établir un mode particulier de transmission des créances commerciales, ne l'a-t-il pas fait d'une manière expresse, comme par exemple dans les art. 35, 136, 187 ? Si l'art. 1690 du Code civil eût été inapplicable dans les usages du commerce, aurait-il fallu une disposition positive pour les actions au porteur ? aurait-il été nécessaire de faire un article exprès pour dire que, dans le cas où l'action est sous la forme d'un titre au porteur, la cession s'opère par la délivrance du titre ?

Ce que je conçois encore moins, c'est que la cour de cassation, au lieu de repousser une erreur si grave, l'ait en quelque sorte sanctionnée par le considérant qui explique son arrêt de rejet. Il est vrai que cette cour n'a pas employé des expressions aussi nettes que la cour

[1] Duranton, t. 9, n° 305, éroît aussi que l'art. 1690 s'applique aux affaires de commerce.

Après avoir établi que l'art. 1690 du Code civil régit les matières commerciales, Pardessus indique une modification importante. Il pense que, dans certaines circonstances, l'acceptation du débiteur cédé, quoiqu'elle ne soit pas faite par acte authentique, suffit pour opérer la transmission à l'égard des tiers. « Par suite, dit-il, des principes expliqués n° 246, il n'est pas indispensable, dans les matières commerciales, que cette acceptation ait lieu par acte authentique. Ainsi celle qui serait prouvée par les livres du débiteur suffirait. On sent même que les virements dont nous avons parlé n° 256 ne peuvent se faire autrement; mais il n'en faudrait pas conclure que la preuve d'une acceptation purement verbale pût être admise, et qu'une telle acceptation fût suffisante contre les tiers (1). »

Un arrêt de la cour de cassation du 7 janvier 1824 est invoqué par Pardessus à l'appui de sa doctrine, et il paraît en effet l'autoriser (2).

Dans l'espèce sur laquelle il a été rendu, la cession avait été acceptée par une simple lettre du débiteur cédé; mais ce débiteur était une administration publique, en sorte que ses actes avaient une espèce d'authenticité. D'un autre côté, c'était après la faillite du cédant que les créanciers argumentaient du défaut de signification ou d'ac-

ceptation par un acte authentique; mais antérieurement au jugement déclaratif de la faillite, le cessionnaire avait reçu le montant des créances à lui cédées. Il est vrai toutefois que le jugement faisait remonter la faillite à une époque antérieure au paiement. C'est dans ces circonstances que l'acceptation, quoique non authentique, a paru suffisante à la cour royale de Paris et à la cour de cassation.

Je crois aussi que le principe qui fait de l'authenticité de l'acceptation par le débiteur cédé une condition essentielle de la saisine, à l'égard des tiers, doit être concilié avec la doctrine généralement admise, qu'en matière commerciale la rectitude de la date des actes peut être établie par d'autres moyens qu'en matière civile. C'est aux tribunaux à user avec réserve du pouvoir qui leur est attribué, et à renfermer dans de justes limites l'exception à la règle générale. La cour de cassation et la cour de Bordeaux ont eu l'occasion de montrer jusqu'où elle doit s'étendre, en jugeant, l'une, qu'une acceptation purement verbale (3), l'autre, qu'une acceptation sous seing privé portant la même date que le jugement déclaratif de la faillite et enregistrée le lendemain (4), n'avaient point ainsi le cessionnaire à l'égard des tiers. (Duvergier, t. 2, n° 213.) (Note de l'éditeur belge.)

(1) Cours de droit commercial, n° 247 et suiv.

(2) Sirey, 24, t. 1, 132.

(3) Arrêt du 25 novembre 1815; Sirey, 14, t. 78; Dalloz, v° Faillite, page 15, 342. Pardessus cite aussi cet arrêt.

(4) Arrêt du 18 août 1819; Sirey, 30, t. 2, 2; Dalloz, 30, t. 44.

de Dijon; sa pensée a été enveloppée de mots équivoques, vagues, embarrassés. Mais il me semble que lorsqu'il s'agit de principes, la cour régulatrice devrait prendre un langage plus imposant. Dans la circonstance actuelle elle n'avait qu'à être fidèle à sa propre jurisprudence, attestée par un arrêt du 25 sept. 1813, qui, dans une contestation entre négociants, décide qu'une cession non signifiée ni notifiée n'avait pu nuire aux tiers.

Au surplus, je n'entends pas critiquer le résultat auquel la cour de Dijon est arrivée. Elle n'a fait que confirmer le jugement du tribunal de commerce, qui, d'accord avec les saines doctrines, n'avait eu aucun égard à la cession passée à la maison Ardailion, et non notifiée par elle, et avait considéré cette maison comme simple mandataire de Bouchard, pour toucher les fontes; c'était à laisser les choses dans l'état où elles étaient entre Bouchard et Daguin. Mais ce qui me paraît susceptible de critique, ce sont les assertions aussi erronées qu'inutiles qui ont trouvé place dans la déduction des motifs qui ont conduit la cour royale à cette décision (1).

[1] Évidemment dans l'espèce sur laquelle sont intervenus les arrêts critiqués par Tropouge, l'art. 1690 ne pouvait être invoqué par Mion-Bouchard. D'une part, on était autorisé à lui répondre en fait que la notification avait lieu : car en assignant Daguin, Ardailion lui avait nécessairement notifié la cession en vertu de laquelle il signait, et l'on a vu qu'il n'est pas nécessaire que la cession soit transcrite dans l'acte de notification.

D'ailleurs, en droit, pour que Mion-Bouchard, édant, fût recevable à exciper contre Ardailion, son cessionnaire, du défaut de signification, il aurait fallu que Daguin lui-même se fût appuyé sur cette omission pour refuser à Ardailion l'exercice des droits que lui avait eus Mion-Bouchard. Il dit, et avec raison : « Il ne s'agit pas ici d'une dette pure et simple, dont il me soit indifférent de m'acquitter entre les mains de mon créancier originaire ou de son cessionnaire : l'acte dont l'exécution est réclmée est un contrat commutatif, imposant des obligations réciproques à moi et à celui avec qui j'ai contracté ; or il m'importe que ce soit celui-là même et non un autre qui exécute le marché. » C'est ce qu'ont décidé le tribunal et la cour royale. Sans doute la cour semble opposer les matières civiles aux matières commerciales ; mais on ne peut l'accuser cependant d'avoir dit, en termes absolus, que la disposition de l'art. 1690 est sans application à toutes les transactions qui ont lieu dans le commerce : elle fait clairement entendre que c'est bien plus le caractère particulier du traité, objet de la cession, que sa nature commerciale, qui repousse l'application de l'art. 1690 ; puisqu'elle se fonde sur ce qu'il s'agit d'une affaire commerciale qui doit être exécutée suivant l'usage, et particulièrement d'après les règles de la bonne foi ; et qu'elle rappelle ensuite toutes les circonstances qui justifient cette appréciation du traité.

Au surplus, la cour de cassation a bien nettement exprimé cette pensée. Elle ne fait point du caractère commercial de la convention un argument, elle n'en dit pas un mot ; elle tire la raison de décider de ce que l'objet de la cession était, non une simple créance, mais bien un traité produisant des obligations réciproques : « Attendu, dit-elle, que l'article 1690, applicable à la cession de simples créances, est sans application à des marchés qui lient

909. Dans les arrêts de Lamoignon, on trouve un article qui limite l'obligation de signifier le transport aux simples dettes mobilières et aux rentes constituées [3]. Mais la rédaction de l'art. 1689 est beaucoup plus large. Elle embrasse les créances, les droits sur un tiers, les actions sur un tiers ; dès lors on ne doit pas hésiter à dire que les actions immobilières ne peuvent être cédées qu'à la charge d'une signification.

910. Le transport, quoique signifié, ne produit pas d'effet à l'égard des tiers, lorsqu'il est fait en fraude des droits des créanciers [3]. Lo cas de fraude se rencontre fréquemment dans la cession du droit de percevoir des loyers à échoir, ou des fruits futurs [4]. J'ai examiné à cet égard diverses hypothèses, dans mon *Commentaire sur le titre des hypothèques*, et j'ai discuté les arrêts intervenus sur la matière (n° 777 *ter*, et suiv.). Quand de telles cessions se présenteront, les tribunaux examineront scrupuleusement s'il y a connivence et simulation, ou bien si la bonne foi a dirigé les parties et surtout le cessionnaire [3].

Dans l'ancienne jurisprudence, on tenait pour

sous des rapports particuliers les parties qui les ont soulevés.

Si la contestation dans la même espèce se fût engagée d'une manière différente ; si Mion-Bouchard, après avoir cédé son marché à Ardailion, l'eût cédé à un autre ; que celui-ci, plus diligent qu'Ardailion, eût signifié le premier son transport à Daguin, et que le débat se fût établi seulement entre Ardailion et le second cessionnaire, se disputant le droit au marché, incontestablement Ardailion eût succombé, parce qu'alors l'art. 1690 eût été la règle applicable.

Les arrêts que j'ai viens d'examiner n'ont donc pas le sens qu'on leur a attribué ; les solutions qu'ils renferment n'ont rien de contraire aux principes qu'on leur reprochait d'avoir violés ; et ils offrent une utile distinction, relativement aux effets que produisent les cessions et à la garantie que doit le cédant, selon qu'il s'agit de simples créances ou de marchés contenant des obligations réciproques (Duvergier, t. 2, n° 213.) (Note de l'éd. belge.)

[2] T. 1, p. 138, *Ultra des Transports*, art. 1.

[3] Ferrière, sur l'art. 108 de la coutume de Paris, § 1, n° 21.

[4] Devincourt va jusqu'à dire que si la cession est de fruits ou d'intérêts, la signification ne transfère la propriété qu'au fur et à mesure des échéances ; qu'elle n'empêcherait donc pas l'effet d'une saisie, à l'égard des intérêts qui viendraient à échoir postérieurement à cette saisie ; et il cite, comme l'ayant ainsi jugé, un arrêt de la cour de cassation du 5 novembre 1815 (Sirey, 14, 1, 6). Devincourt donne à cette décision une extension qu'elle ne doit pas avoir ; il a été jugé seulement qu'en cas de vente de l'immeuble hypothéqué, les créanciers ont droit aux fruits échus depuis la vente, encore que le débiteur les ait donnés en paiement par anticipation. On voit, en lisant l'arrêt, que le droit spécial consacré aux créanciers hypothécaires par l'art. 2166, a eu une influence décisive sur la solution : il ne faut donc pas en faire une règle générale et absolue, (Duvergier, t. 2, n° 214.)

(Note de l'éditeur belge.)

[5] Voy. au surplus Devincourt, t. 5, p. 170. Carré, sur l'art. 173 du Code de procédure civile, et Pigeau, sur le dernier article.

nuls et frauduleux de plein droit les transports faits et signifiés dans les dix jours de l'ouverture de la faillite publiquement connue [4].

Il en est autrement dans la législation nouvelle. L'art. 414 du Code de commerce ne déclare nuls que les actes translatifs de propriétés immobilières. Il n'annule donc pas les cessions de propriétés mobilières par cela seul qu'elles ont été faites dans les dix jours de la faillite. Pour faire tomber de pareils transports, il faut prouver la fraude.

911. Mais si le transport, quoique loyalement passé avant la faillite, n'avait pas encore été signifié lors de son ouverture, il ne serait plus temps de remplir cette formalité, et le cessionnaire ne pourrait compléter son droit. La raison en est, que la faillite opère dessaisissement, qu'elle produit une véritable saisie au profit des créanciers, et que dès lors le cessionnaire arrive tardivement pour en prendre possession. Cette doctrine, évidente par elle-même, a été confirmée par un arrêt de la cour de Paris du 13 décembre 1814 et par un arrêt de la cour de Bordeaux du 18 août 1829.

Il y a avait même cette circonstance remarquable dans l'espèce jugée dans ce dernier arrêt; c'est que le débiteur avait accepté par acte sous seing privé le transport fait au cessionnaire, mais que cet acte n'avait acquis date certaine qu'après la déclaration de faillite. La cour jugea avec raison qu'une telle acceptation ne pouvait être opposée aux tiers [5].

912. Nous avons épuisé les règles qui se rattachent à la signification du transport et à la prise de possession qui en résulte pour le cessionnaire. Disons maintenant quelques mots de la forme du transport en lui-même.

Il peut se faire par acte authentique ou par acte sous seing privé [6]. Nous retrouvons ici les règles générales que j'ai exposées sur l'article 1582.

Néanmoins de Lamoignon aurait voulu que le transport fût toujours passé devant notaire [4]. Mais ni l'ancienne ni la nouvelle jurisprudence n'ont exigé cette formalité.

Toutefois, nous devons la conseiller comme plus sûre et plus prudente. Sans doute il est onéreux de payer des droits d'enregistrement pour une cession authentique, et l'on conçoit les raisons d'économie qui font quelquefois préférer un transport éduculaire; mais des inté-

rêts plus graves élèvent la voix en faveur d'un mode de cession plus solennel. D'abord, tant que le transport n'est pas enregistré et que le cessionnaire ne se montre pas, afin d'échapper aux recherches du fisc, rien n'empêche le cédant, s'il est de mauvaise foi, de donner mainlevée des inscriptions qui font la garantie de la créance cédée [5]. Voilà un premier danger.

Il y a un autre péril pour le cédant; car le cessionnaire qui se cache, mais qui n'agit pas moins, dirige toutes les poursuites sous le nom de celui qui a fait le transport et qui, de confiance, lui a donné une procuration dont il n'a pas vu les dangers. Mais l'imprudence du cessionnaire, les fausses démarches auxquelles il peut se livrer sous le nom du cédant, sont très-souvent de nature à porter atteinte aux intérêts de ce dernier. J'en ai vu un exemple frappant dans une espèce jugée par arrêt de la cour de Nancy du 20 août 1833, entre le baron de Landoville contre le sieur Marechal [6].

913. Parcourons maintenant les principaux effets du transport signifié.

Son premier résultat est de faire passer sur la tête du cessionnaire les droits du cédant contre le débiteur. Nous verrons par l'art. 1692 que la créance se transmet avec toutes ses prérogatives, telles que cautions, privilèges et hypothèques.

914. Les fruits et arrérages échus depuis la cession, appartiennent au cessionnaire; avec cette limitation, néanmoins, que les créanciers du cédant, qui sont de véritables tiers, pourraient faire saisir à leur profit tous ceux qui seraient échus avant la signification ou l'acceptation [7].

915. Sur tous ces points il n'y a aucune difficulté.

Mais la question de savoir si les intérêts dus, lors de la cession, sont censés en faire nécessairement partie comme un accessoire, n'est pas aussi claire; cependant on la résout ordinairement pour l'affirmative, par la raison que les intérêts dus sont une dépendance de la créance, de telle sorte que si le capital venait à être prescrit, il entraînerait avec lui les arrérages [8]. Il faut ajouter qu'après tout, c'est au vendeur à expliquer ce qu'il vend, et que tout pacte obscur s'interprète contre lui.

A cette décision on opposera peut-être l'ar-

[1] Ferrières, *loc. cit.*, n° 21.

[2] L'arrêt de la cour de Paris a été rendu dans un cas où le transport avait été fait par acte authentique, et avait ainsi une date certaine antérieure à la faillite. Le cessionnaire pouvait dire par conséquent que l'aliénation avait eu lieu à une époque où le cédant avait la libre disposition de ses biens, et que c'était seulement la manifestation à l'égard des tiers qui avait été précédée par la faillite. Mais ce raisonnement ne devait point faire fléchir les principes. (Duvier, t. 2, n° 213.)

(Note de l'éditeur belge.)

[3] Ferrières, sur l'art. 108 de la coutume de Paris, § 1, n° 28.

[4] T. 2, p. 153, et t. 1, p. 138, art. 2.

[5] Mon Comm. sur les hypothèques, n° 365 et 367.

[6] Cet arrêt est inédit.

[7] Ferrières, *loc. cit.*, n° 6 et 11, Lamoignon, t. 1, p. 159, n° 3.

[8] Junge Duranton, t. 9, n° 307.

ticle 586 du Code civil, qui dit que les fruits civils s'acquiescent jour par jour, d'où l'on pourrait tirer la conséquence que ces fruits sont dus au vendeur comme un capital distinct. Néanmoins la première opinion me paraît préférable, surtout par cette considération que le cédant est obligé de se dessaisir des titres en vertu desquels il pourrait poursuivre le paiement de ce qui lui est dû, pour les remettre sur-le-champ au cessionnaire (art. 1689 du Code civil). Or, livrer les titres, n'est-ce pas transmettre en même temps le droit d'exercer toutes les actions qui en découlent ?

916. On demande si la cession comprend les actions rescindantes et rescisoires qui peuvent compéter au cédant.

Un arrêt de la cour de Limoges, du 27 novembre 1811, décide qu'une cession de tous droits et actions, quelque générale qu'elle puisse être, n'embrasse pas les actions rescindantes et rescisoires du cédant; que cette espèce de cession doit être faite d'une manière spéciale et nominative. La cour de Limoges invoque la jurisprudence et les auteurs [1], ainsi que la loi 25, § 1, D. de minorib. Elle dit qu'on doit toujours présumer que le cédant, par respect pour lui-même, a voulu que son engagement ou celui de ses auteurs fût respecté; que celui qui a passé un acte, quoique nul et invalide, peut avoir des raisons particulières de ne pas demander la rescision *propter suam existimationem, pudoris suo parens*, etc.

Néanmoins, la cour de Bordeaux a rendu, le 25 février 1827, un arrêt en sens contraire, qui a été confirmé le 22 juin 1830, par la cour de cassation, et je crois que cette seconde opinion doit prévaloir [2].

La loi 25, § 1, D. de minoribus, est ainsi conçue : « Si talis interveniet juvenis cui præstanda sit restitutio, ipso postulante, præstari debet, aut procuratore ejus, cui idipsum mandatum fit. » Qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis allegat, non debet audiri. »

On voit que ce texte se borne à dire que les pouvoirs d'un mandataire général ne vont pas jusqu'à intenter l'action rescisoire; mais en quoi cette décision, conforme aux principes les plus certains du droit, aurait-elle de l'influence sur notre question ? Il s'agit ici de bien autre chose que d'un mandat général; il s'agit d'une vente à titre de propriétaire de tous les droits qui compètent au cédant sur la chose.

La loi 68, D. mand. vel contra, dont Brodeau

veut tirer avantage, et qui contient ces mots : *Propter suam existimationem, pudori suo peperisset*, mots dont s'est servie la cour de Limoges, est encore moins applicable.

Un individu avait cautionné une obligation naturelle produisant intérêt, et, croyant de son honneur de tenir sa promesse, il paye. Le jurisconsulte décide qu'on ne pouvait lui en faire un reproche. Mais dans notre espèce y a-t-il obligation naturelle ? le contrat entaché de lésion n'est-il pas contraire à l'équité et au droit naturel ? D'ailleurs le silence du cédant suffit-il pour qu'on puisse dire qu'il n'a pas voulu céder son action rescindante ? peut-on assimiler ce silence à la déclaration formelle du fidéjusseur, qui, dans le cas prévu par Celsus, dit qu'il ne veut pas se prévaloir de la subtilité du droit civil et paye en effet ?

Enfin Brodeau, pour corroborer son argumentation, termine en rappelant cet axiome de droit : *actionis verbo non continetur exceptio* [3]. Mais dans notre droit actuel, le dol, la fraude, la violence, la lésion, ne produisent pas seulement une exception; ces vices engendrent une action en nullité (art. 1111 et suiv. du Code civil). Or, quand on cède toutes ses actions sans réserve, quel motif y aurait-il d'empêcher la cession d'embrasser l'action en nullité ou en rescision ? Nous avons prouvé ailleurs [4] qu'aujourd'hui il y a peu de différence entre la nullité et la rescision.

917. Enfin le cédant d'une créance doit remettre à l'acheteur tout ce qu'il en a retiré, soit par suite de paiements faits par le débiteur, soit par suite de compensation [5]. « *Nominis venditor*, dit Hermogénien, *quidquid vel commensatione, vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellitur* [6]. »

918. Voilà ce que j'avais à dire sur l'effet translatif de la cession.

Mais elle produit d'autres résultats non moins importants, que je ne dois pas passer sous silence. D'abord le cédant a contre le cessionnaire le privilège de vendeur pour le paiement du prix. J'ai traité cette question dans mon commentaire sur le titre des *Hypothèques* (n° 187).

919. Ensuite la cession opère dans la position du débiteur une modification dont il doit s'empresser de tenir compte dès le moment que le transport lui a été signifié; cette modification consiste en ce qu'il ne peut plus payer qu'au cessionnaire; de telle sorte que, s'il paye à un autre, il s'expose à payer deux fois [7], sauf son

[1] Il y a un arrêt du parlement de Paris du mois de juillet 1587, rapporté par Loet, t. 1, lettre C, n° 12 et approuvé par Brodeau (loc. cit.) et par Morin, ad rubricam, tit. D. de rescind. vend., et ad leg. 6, de integ. restit.

[2] *Junge* Duranton, t. 9, n° 508.

[3] L. 8, § 1, D. de verb. signif.

[4] *Supra*, sur l'art. 1658.

[5] Ceci toutefois ne doit pas s'entendre de ce qui aurait été payé ou compensé avant le transport, si l'acte indique l'intention de transmettre la créance telle qu'elle est au moment de la cession, et non telle qu'elle était à son origine. (Duvvergier, t. 2, n° 223.)

(Note de l'éditeur belge.)

[6] L. 25, § 1, Dig. de act. vel honor. vend.

[7] Arrêt de la cour de Paris du 12 janvier 1826.

recours contre celui qui a touché ce qui ne lui était pas dû légitimement (même arrêt).

920. Il y a même dans la situation du débiteur une altération assez grave, en ce qui est relatif aux quittances sous seing privé et non enregistrées, qu'il a reçues du cédant. C'est qu'il doit en exciper dès l'instant de la signification; sans quoi, s'il garde le silence, il ne sera pas reçu à alléguer qu'il a payé des à-compte au cédant. Charondas [4] rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 10 février 1665, qui l'a ainsi décidé, et c'est l'avis de Ferrières [5] et de Bourjon [6]. Ce dernier auteur s'exprime en ces termes : « Nonobstant la signification du transport, c'est-à-dire dans le cas même que le transport a été signifié, les quittances que le débiteur a du cédant, quoique sous signature privée, peuvent être opposées au cessionnaire, pourvu que cela se fasse incontinent après. »

Cette opinion est adoptée par Delvincourt (t. 7, p. 178); elle est très-raisonnable, et elle

concilie le principe qu'un acte sous seing privé non enregistré n'a pas de date certaine contre les tiers [4], avec l'intérêt des débiteurs qu'il serait injuste de forcer à prendre dans tous les cas des quittances authentiques [5]. Il existe néanmoins un arrêt de la cour de Lyon du 26 novembre 1823, qui décide que les quittances cédulaires dont le débiteur est porteur, peuvent être opposées en tout état de cause au cessionnaire; mais je le erois contraire aux saines doctrines [6] — [7].

921. C'est par les mêmes règles qu'on décide qu'une contre-lettre dont le débiteur serait porteur, et qui contiendrait déclaration du cédant, que la créance est simulée, n'aurait pas d'effet contre le cessionnaire [8], et je doute même que sous l'empire du Code civil, on admit le tempérament de l'ancienne jurisprudence, qui avait égard à ces sortes d'actes, lorsqu'ils étaient notifiés au cessionnaire incontinent après la signification [9].

922. Mais, à part ces modifications, les droits

[1] En ses *Observat.*, v° *Cession*.

[2] Sur l'art. 104 de la *Cod. de Paris*, § 1, n° 25.

[3] T. 1, p. 466, n° 10.

[4] Voy. mon *Comment.* sur les *hypoth.*, n° 329.

[5] Voy. un arrêt de Bruxelles du 15 novembre 1808.

[6] Je l'ai combattu dans mon *Comment.* sur les *hypoth.*, loc. cit., n° 325. Duranton s'en rapproche cependant, plus par équité que par la rigueur des principes (t. 9, n° 504).

[7] Les opinions ont été partagées sur la difficulté que présente la conciliation des principes sur la certitude de la date des actes sous seing privé, avec l'usage si fréquent des quittances sous signature privée, non enregistrées.

Les uns ont cru que la règle édictée dans l'art. 1328 devait être observée, d'autres; que les quittances sous seing privé pouvaient être admises, si elles étaient produites immédiatement après la signification du transport. Quelques-uns ont pensé que plus de latitude devait être accordée au débiteur, et qu'il fallait laisser aux tribunaux le soin d'apprécier, d'après les circonstances, la vérité de la date apposée aux quittances. Enfin il a été décidé que, le cessionnaire étant l'ayant cause du cédant, on pouvait lui opposer les quittances émises de celui-ci, comme on les opposerait au cédant lui-même.

Il faut choisir entre ces différents systèmes :

Dans la rigueur des principes, le premier ou le dernier est le seul vrai. En effet, le cessionnaire doit être considéré comme ayant usé du cédant, ou comme un tiers. S'il est son ayant cause, les quittances font foi de leur date contre lui, d'après l'art. 1322; s'il est un tiers, les quittances n'ont pas de date certaine, aux termes de l'art. 1328. Mais on a généralement senti que l'on ne devait pas faire dépendre la solution du problème de l'application sévère de ces dispositions; que de graves considérations autoriseraient à les modifier. Duranton fait remarquer que lorsqu'une saisie-arrêt est formée, que le tiers saisi est assigné en déclaration affirmative, à l'appui des paiements qu'il allégué, on n'exige point de pièces justificatives ayant acquis date certaine avant la saisie. Il pense qu'il y a même raison pour admettre, contre le cessionnaire, des quittances sous seing privé, quoiqu'elles ne soient pas enregistrées avant le transport. L'analogie des positions me paraît en effet assez grande pour justifier l'assimilation entre le créancier saisissant et le cessionnaire. Je crois que, puisque l'opinion de Toullier sur

le sens du mot *ayant cause* n'a pas prévalu, il n'est pas possible de dire que le cessionnaire est l'ayant cause du cédant; que dès lors il est un tiers à son égard; que, quoique à ce titre il fût fondé à contester la date des quittances sous seing privé, cependant l'usage constamment suivi d'admettre les quittances de cette espèce, la gravité des inconvénients qu'entraînerait l'obligation absolue de l'enregistrement, et enfin les dispositions du Code de procédure sur l'effet de la déclaration du tiers saisi, autorisent à repousser l'application rigoureuse de l'art. 1328.

Les deux opinions extrêmes étant ainsi écartées, il me semble qu'il n'y a point à hésiter entre les deux autres, je pense, avec Duranton, qu'il faut laisser au pouvoir discrétionnaire des juges l'appréciation de la sincérité des dates. Il est vrai que le débiteur qui, immédiatement après la signification du transport, produira la quittance, élèvera en faveur de sa sincérité une présomption très-puissante. C'est un sage conseil à lui donner que de l'engager à faire cette prompte production; mais dans une foule d'occasions, elle rencontrera des obstacles, et souvent elle pourra être remplacée par des documents dignes d'une confiance égale, sinon plus grande. Une fois placé en dehors des rigueurs du texte de l'art. 1328; et lorsqu'on a reconnu qu'on pouvait, au lieu de la certitude produite par les moyens qu'indique cet article, admettre une certitude fondée sur d'autres éléments, personne n'a le droit de renfermer les tribunaux dans un cercle plus ou moins large, de leur imposer l'obligation d'admettre les quittances produites aussitôt après la signification du transport et de repousser toutes les autres. Rousseau de Lacombe rappelle cette règle qui s'était introduite autrefois : « Le débiteur doit, au temps de la signification du transport, déclarer qu'il ne doit rien, sinon la quittance sous signature privée de date antérieure ne serait valable; » et il dit : « Mais c'est sans fondement; rien n'oblige un débiteur de faire pareille déclaration, et s'il n'est assigné à cet effet. » En un mot, c'est un bon moyen de prouver que la quittance a précédé le transport, que de le montrer dès que le transport est connu; mais ce n'est pas le seul. Les juges apprécieront la sincérité des quittances opposées au cessionnaire, comme ils prononceraient sur la déclaration affirmative du tiers saisi.

[8] Art. 1321 du Code civil.

[9] Bourjon, loc. cit., n° 12.

du débiteur restent à l'égard du cessionnaire ce qu'ils étaient à l'égard du cédant.

Ainsi, il peut opposer la compensation survenue avant la signification (art. 1295); si ce n'est toutefois que s'il avait accepté la cession purement et simplement, il ne pourrait plus opposer au cessionnaire la compensation qu'il eût pu, avant l'acceptation, opposer au cédant (article 1295 du Code civil) [1]. Il serait censé y avoir renoncé par son acceptation pure et simple.

923. Et s'il a été cédé partie de la créance, il ne doit pas être tenu de payer partiellement. Il peut exiger que le cédant et le cessionnaire se réunissent pour recevoir en même temps la totalité de la dette [2].

924. Mais, par réciprocité, le vendeur ne doit rien exiger qui rende la condition du cessionnaire plus mauvaise que celle du cédant. Ainsi, le cessionnaire d'un titre exécutoire n'a pas besoin de se faire autoriser par justice à le mettre à exécution. Il est vrai que quelques anciennes coutumes [3] voulaient que le cessionnaire intentât au préalable une action pour obtenir que l'obligation serait exécutoire. Mais Dumoulin déclarait ces dispositions tout à fait ineptes (*iste articulus valde est ineptus*) [4]; elles étaient contraires au droit commun de la France. Il était en effet absurde de remettre en action ce qui de soi était, comme dit Coquille, en prompt exécution [5].

925. D'après les lois romaines [6], le débiteur pouvait se libérer, en cas de transport, en offrant seulement ce que le cessionnaire avait déboursé pour prix. Mais, en France, ces lois n'étaient pas suivies [7] à cet égard. D'où il suit que, dans un transport ordinaire, le prix est indifférent au débiteur.

Néanmoins, nous verrons dans l'art. 1699 un cas où les lois romaines dont nous parlons ont été admises : c'est lorsqu'il y a cession d'un droit litigieux. L'art. 841 du Code civil a également maintenu leurs dispositions pour le cas de vente de droits héréditaires à un non-successeur. Mais ces exceptions ne vont pas plus loin, et l'on ne doit pas les étendre hors des espèces dans lesquelles le législateur a voulu qu'elles fussent renfermées.

926. Il est un autre effet du transport signifié; c'est qu'il vaut saisie, ainsi que je l'ai dit ci-dessus (n° 902). Arrêtons-nous un moment pour faire connaître la portée de ce point de droit.

Lorsque le cessionnaire, qui signifie son

transfert au débiteur, trouve des saisies-arrêts déjà interposées entre ses mains par les créanciers du cédant, il ne peut prétendre à la propriété de la totalité de la somme transportée d'après les principes que nous avons exposés ci-dessus, et la cession ne vaut que pour l'excédant de ce qui est dû aux saisissants. Mais s'il a payé au cédant le prix de cette indue cession, il est son créancier chirographaire, et de ce chef il a droit de faire saisir et arrêter pour se remplir de tout ce qui lui est dû en principal, intérêts et dommages pour cause d'éviction. Or, sa signification vaut saisie; elle conserve tous ses droits sur les sommes arrêtées; mais, au lieu de les lui attribuer exclusivement, comme s'il était acheteur, elle ne lui donne que le droit de venir par contribution avec les autres créanciers qui ont fait leurs diligences en temps utile [8].

927. Mais si cette signification ne vaut que comme saisie à l'égard des saisissants antérieurs, elle a un effet plus large en ce qui concerne les saisissants postérieurs; car elle conserve au transport son caractère de vente, et les derniers venus ne peuvent rien prendre au préjudice du cessionnaire sur des deniers qui ont cessé d'appartenir au débiteur.

Denizart parle cependant d'un arrêt du parlement de Paris, du 8 mars 1760 [9], qui aurait décidé que les créanciers saisissants, postérieurs à la cession signifiée, peuvent profiter de la saisie faite par les premiers saisissants, et que la première saisie-arrêt a placé la créance sous la main de la justice dans l'intérêt de tous ceux qui viendraient saisir jusqu'à la distribution des deniers. Mais comme le remarque Pigeau [10], cet arrêt a été sûrement rendu dans des circonstances particulières; autrement il serait contraire à la règle que les poursuites d'un créancier ne conservent que ses droits. Par rapport aux autres autres créanciers, ces poursuites sont *res inter alios acta*, l'art. la signification, le cessionnaire a été régulièrement saisi à l'égard de tous ceux qui n'avaient pas fait de diligences. Quand ils se sont présentés, ils ont trouvé leur débiteur dépouillé de la propriété de la créance. A la vérité, elle était sous la main de la justice; mais elle n'y était que dans l'intérêt de ceux qui l'avaient fait arrêter. Telle est aussi l'opinion de Delvincourt (t. 7, p. 176 et suiv.), et de Duranton [11]. Le contraire a cependant été jugé par la cour de Paris les 15 janvier 1814 et 20 mars 1820. Mais ces deux arrêts sont contraires aux principes qui veulent, d'une part, qu'on ne puisse se pré-

[1] Bourjon, loc. cit., n° 10; Basset, tit. 2, liv. 4, tit. 20, ch. 3.

[2] Toullier, t. 4, n° 130, note.

[3] Melun, art. 311. Blois, art. 263.

[4] Sur Blois, art. 263.

[5] Sur Nivernais, tit. 32, art. 1.

[6] L. *Per diversas et ab Anastasio, C. mandati*.

[7] Bourjon, t. 1, p. 463, col. 1, n° 6. Bretonnier, quest. alphab.

[8] Toullier, t. 4, n° 285. Duranton, t. 9, n° 300.

[9] *Nouveaux Denizart, v° Cession*, § 2, n° 10, et *Procédure civile*, t. 2, p. 61.

[10] *Transport*, n° 10.

[11] T. 9, n° 301.

valoir du droit d'un tiers, de l'autre, que le cessionnaire soit saisi et le vendeur dépouillé par la signification du transport. Ils méconnaissent cette autre vérité, que la vente d'une créance arrêtée vaut sans difficulté pour tout ce qui excède les causes de la saisie; autrement, des sommes considérables pourraient devenir

stériles et indisponibles par suite de saisies-arrêts interposées sur la plus faible partie. Enfin, ils attribuent aux derniers saisissants une faveur préjudiciable aux intérêts du cessionnaire qui les a précédés par sa signification, et qui ne doit pas souffrir de leur tardive arrivée [1].

[1] La somme saisie-arrêtée est placée sous la main de la justice; et tant qu'elle se trouve dans cette position, tout créancier a droit de demander qu'elle serve à le payer, comme tous les autres biens du débiteur commun; mais il faut, pour cela, qu'avant la manifestation de cette prétention par le nouveau créancier, il ne soit pas survenu d'événement qui empêche de l'accueillir. Si, par exemple, nonobstant les premières saisies-arrêts, le tiers saisi a payé entre les mains du saisi, ce paiement ne portera aucune atteinte aux droits des premiers saisissants; mais il sera un obstacle à ce que de nouvelles saisies soient efficacement pratiquées. L'art. 1242 du Code civil déclare que le paiement fait par le débiteur à son créancier, au préjudice d'une saisie ou d'une opposition, n'est pas valable, à l'égard des créanciers saisissants ou opposants; il ne dit point qu'il soit également nul, à l'égard des créanciers qui feraient ultérieurement des saisies ou oppositions nouvelles. L'art. 1298 applique à la compensation le principe posé pour le paiement par l'art. 1242: La compensation, y est-il dit, n'a pas lieu au préjudice des droits acquis à un tiers: ainsi, celui qui, étant débiteur, est devenu créancier depuis la saisie-arrêt faite par un tiers entre ses mains, ne peut, au préjudice du saisissant, opposer la compensation. Ici, encore, c'est le saisissant antérieur qui seul est protégé: la même faveur n'est point accordée au saisissant postérieur. Or, pour quoi la compensation et le paiement seraient-ils opposables aux créanciers dont ils auraient précédé les saisies, et pourquoi la cession ne le serait-elle pas?

Le Code de procédure contient une disposition qui confirme les indications tirées du Code civil: on y voit percer l'intention de jeter les effets des saisies-arrêts à l'intérêt des saisissants. L'art. 559 exige, à peine de nullité, que toute saisie-arrêt énonce la somme pour laquelle elle est faite. L'ordonnance de 1667, n'imposait point cette obligation (1): c'est une innovation dont il est facile de saisir la portée. « Le débiteur, disait Favard au nom du tribunal, ne verra saisir ses effets que jusqu'à concurrence de sa dette présumée; par ce moyen, tous les intérêts seront conservés (2). »

Sans doute la priorité d'une saisie n'attribue point un droit de préférence; et il est incontestable que, s'il n'était survenu aucun fait extraordinaire, le dernier saisissant viendrait à contribution avec le premier. On pourrait donc s'étonner que, lorsque le paiement, la compensation ou la cession s'est interposée entre plusieurs saisies, il y ait une affectation spéciale à celles qui ont précédé la cession, la compensation ou le paiement des sommes arrêtées. Ce résultat n'a cependant rien que de conforme aux principes. Celui qui forme une saisie-arrêt n'agit que dans son intérêt; c'est pour lui, et pour lui seul, qu'il a cherché des moyens de paiement: c'est à lui seul que la loi doit protection. Cependant, comme l'acte qu'il a fait n'a pu lui attribuer sur-le-champ la propriété des choses saisies, et qu'il n'a eu d'autre conséquence que de mettre sous la main de la justice des valeurs appartenant à son débiteur, il est évident que, si d'autres créanciers se présentent, il faudra faire entre tous un partage proportion-

nel de la chose saisie. Mais si, par des actes ou des événements tels que le paiement, la compensation, le transport, tout ce qui excédait les causes de la première saisie a cessé d'appartenir au débiteur commun, on doit reconnaître que le premier saisissant a un droit exclusif sur ce qui reste dans les mains du tiers saisi. En dehors de ce système, on est placé dans une alternative, dont les deux termes sont également inadmissibles. On devrait dire qu'après une saisie-arrêt, ce qui excède les causes de la saisie ne peut plus être payé, compensé ou cédé: proposition que condamne le bon sens et que repousse le texte des art. 1242 et 1298 du Code civil; ou bien on serait forcé de soutenir que le premier saisissant qui avait arrêté des sommes considérables, par exemple 30,000 fr. pour sûreté d'une créance de 1,000 fr., verrait son gage réduit à la somme exactement nécessaire pour le payer, par l'effet du transport postérieur, et serait contraint ensuite à subir la contribution, sur le gage ainsi amoindri, avec tous les saisissants ultérieurs: ce qui est évidemment absurde, puisque de cette manière le premier saisissant serait lésé par l'effet du transport, et le paiement ou de la compensation postérieurs à sa saisie.

Tous les auteurs s'accordent à considérer la cession comme produisant son effet, relativement aux créanciers saisissants postérieurs à la signification (3). La jurisprudence, au contraire, a longtemps été favorable à la doctrine que la signification ne vaut que comme opposition, lorsqu'il existe déjà des saisies-arrêts, tant à l'égard des créanciers dont les saisies ont précédé la signification qu'à l'égard de ceux dont les saisies l'ont suivie (4).

Récemment un arrêt de la cour de Pau, confirmé par la cour de cassation, a décidé « que l'art. 1242 du Code civil ne défend de se démettre qu'au préjudice des créanciers saisissants ou opposants: ce qui exclut l'idée qu'on ne puisse se démettre au préjudice des autres créanciers inconnus et négligents à l'époque du transport, qui devient la propriété du cessionnaire, à l'égard des tiers, par la notification qu'il en a faite au débiteur ou par l'acceptation authentique de ce dernier (5). »

202. La cour de Pau, après avoir ainsi déclaré la validité du transport relativement aux créanciers postérieurs à la signification, a eu à régler le sort des créanciers antérieurs. Elle aurait dû leur attribuer les sommes nécessaires pour éteindre leurs créances, et les leur attribuer exclusivement; elle n'a pas cru devoir suivre cette marche, la seule à mon avis qui soit logique et légale. Voici ce qu'elle a fait. Le transport, a-t-elle dit, ne rompt que l'exécution de ce qui est dû aux premiers saisissants: mais les premiers saisissants ne peuvent avoir un droit exclusif sur les sommes représentant ce qui leur est dû; car elles restent placées sous la main de la justice; par conséquent les saisissants postérieurs à la signification du transport ont le droit de se faire payer par contribution, sur ces sommes, avec les premiers saisissants. Cependant ceux-ci éprouvent un préjudice par suite de cette combinaison, puisque la contribution, au lieu de se faire sur tout ce qui avait d'abord été frappé par leurs saisies-arrêts, ne portera que sur la somme égale aux

[1] Fœv. ult. 38, art. 1er et suiv.

[2] Loc. cit. t. 10, p. 208, de Fœv.

[3] Bourjon, liv. 2, tit. 8, ch. 1, n° 49.

[4] Arrêts de la cour de Paris des 14 janvier 1814 et 20 mars

1820; Sirry, t. 4, n. 58, et 55, 2, 47; Dalloz, v° Fœv., pages 63, 64, 65, p. 344.

[5] Arr. du 26 fév. 1854. S. 35, 1, 252; Dalloz, 34, 1, 177.

928. Lorsque la saisie-arrêt et la signification du transport ont lieu le même jour sans indication de l'heure, le saisissant et le cessionnaire doivent venir par contribution (Paris, 26 avril 1822).

929. Les articles suivants complètent ce qui reste à dire sur l'étendue de la cession, et traitent de la garantie due par le cédant [1].

ARTICLE 1692.

La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque.

SOMMAIRE.

930. Renvoi.

COMMENTAIRE.

930. J'ai traité ce sujet à fond dans mon commentaire sur le titre des *Hypothèques* auquel je renvoie (n° 329 et suiv.). On peut y joindre ce que j'ai dit *supra*, n° 906, sur la question de

savoir si la cession par voie d'endossement d'une créance hypothécaire emporte virtuellement le transport de l'hypothèque.

ARTICLE 1693.

Celui qui vend une créance ou autre droit incorporel doit en garantir l'existence au temps du transport, quoiqu'il soit fait sans garantie.

causes de ces saisies. Il est impossible qu'ils subissent un pareil dommage; car alors le transport signifié postérieurement à leur saisie leur nuirait. Donc il est juste que le cessionnaire indemnisé les premiers saisissants de la perte qui résulte pour eux de la réduction des sommes distribuées par contribution. Telle est l'espèce de transaction que la cour royale a imaginée. Le cessionnaire, seul intéressé à se plaindre de ce chef de l'arrêt, n'a pas cru devoir l'attaquer; en conséquence la cour de cassation n'a pas eu à prononcer sur ce point (1). La cour de Pau n'a pas songé qu'en réglant ainsi les droits respectifs des parties, elle violait le principe qu'elle venait de poser elle-même. D'une part, en effet, elle dit que les saisies faites après la signification du transport ne doivent pas nuire au cessionnaire; et puis, elle ordonne que le cessionnaire indemnisé les premiers saisissants du dommage que leur cause la survenance des nouvelles saisies. C'est bien faire peser sur le cessionnaire, du moins en partie, les conséquences des saisies qui ont suivi la signification du transport. Ainsi elle s'est mise, il faut l'avouer, en contradiction avec elle-même. Elle s'est préoccupée de l'écarter, tant que des derniers saisies ne sont pas distribués, les nouvelles oppositions les frappent; elle devait, tout en reconnaissant que telle est la règle générale, admettre franchement l'exception, pour le cas où un transport a été fait et signifié; considérer que le transport a transmis au cessionnaire les sommes précédemment mises sous la main de la justice, à la charge des oppositions existantes; que, ces oppositions étant le seul obstacle à

la transmission, dès que ceux qui les ont formées sont désintéressés, la saisine du cessionnaire ne peut plus être contestée. Il n'y a que ce moyen de concilier des principes qui se heurtent, et d'arriver à une solution raisonnable (2). (Dauvergier, *Traité de la Vente*, t. 2, n° 201 et 202.) (Note de l'éditeur belge.)

(1) Je crois devoir dire un mot, en forme d'appendice, du transport des rentes sur l'État, qui est soumis à des règles particulières. Le transfert des inscriptions au grand-livre de la dette publique s'opère, d'après la loi du 28 floréal an 7 (17 mai 1799), au moyen d'une déclaration faite sur un registre, et signée du propriétaire de la créance, portant qu'il la transfère à la personne qu'il désigne. Par suite de cette déclaration, son inscription est rayée, et une inscription de la même somme, ou, s'il y a plusieurs cessionnaires, de sommes partielles équivalentes, est faite au profit des acheteurs. Les formes de ce transfert ont été déterminées par le décret du 13 thermidor an 13 (1^{er} août 1805). Les dispositions en ont été appliquées, par décret du 16 janvier 1808, aux actions de la banque de France.

La négociation des rentes sur l'État ne peut se faire que par le ministère des agents de change (Pardessus). Elle donne lieu, entre spéculateurs, à des jeux de bourse, qu'on appelle *marchés à ferme*, et qui sont une cause de ruine pour les fortunes les mieux établies. Le capitaliste prudent fuira ces spéculations aventureuses. Il n'aura d'affaire avec la bourse que pour caser paisiblement ses capitaux sur le grand-livre de la dette publique.

conforme à celui de la cour de Pau; arrêt du 22 mai 1853; Sirey, 35, 2, 246.

(1) De Villeneuve (recueil Sirey) fait cette remarque qui est parfaitement juste; Sirey, 28, 4, 272.

(2) Depuis que ceci est écrit, la cour de Pau a rendu un arrêt

ARTICLE 1694.

Il ne répond de la solvabilité du débiteur que lorsqu'il s'y est engagé, et jusqu'à concurrence seulement du prix qu'il a retiré de la créance.

ARTICLE 1695.

Lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité du débiteur, cette promesse ne s'entend que de la solvabilité actuelle et ne s'étend pas au temps à venir, si le cédant ne l'a pas expressément stipulé.

SOMMAIRE.

931. De la garantie de droit en matière de transport. Il faut que la créance existe.

932. Il ne faut pas confondre le titre avec la créance.

933. Quand une créance est vendue avec ses hypothèques, il faut que ces hypothèques existent.

934. Mais le cédant ne doit pas garantir la solvabilité du débiteur.

935. Des clauses qui diminuent la garantie.

936. De la clause sans garantie. De la vente de la créance comme aléatoire. De la connaissance donnée à l'acheteur de l'incertitude de la créance.

937. De la clause sans garantie ni restitution de deniers.

938. Des clauses qui ajoutent à la garantie. Du transport avec la stipulation de garantie. Le vendeur répond de la solvabilité présente.

939. De la clause fournir et faire valoir. Elle oblige le vendeur à garantir la solvabilité future.

940. Mais le cessionnaire n'a pas de recours si l'insolvabilité future est amenée par son fait.

941. En est-il de même si c'est sa négligence qui a laissé prescrire la créance? Contradiction de Pothier. Rejet de l'opinion de Toullier.

942. Quid si le cessionnaire accorde des délais après l'échéance?

943. Sulte.

944. De la clause par laquelle le cédant s'oblige à payer après commandement fait au débiteur.

945. En quoi se résout la garantie de droit.

946. Et la garantie de fait.

947. Quid si le débiteur n'est insolvable que pour partie?

948. Montant de la garantie dans le cas où il y a clause de fournir et faire valoir.

949. Quid quand le cédant a promis de payer lui-même?

950. Si, dans ce dernier cas, le cessionnaire a la voie exécutive contre le cédant.

951. Le cédant est toujours tenu de la garantie de ses faits personnels.

952. De la prescription de la garantie.

COMMENTAIRE.

931. Dans la vente d'une créance, comme dans la vente de tout autre objet, la garantie de droit est toujours sous-entendue (1). Le cédant doit donc garantir au cessionnaire l'existence de la créance, au temps du transport, quand même aucune clause spéciale du contrat ne l'y aurait astreint. C'est ce qui a fait dire à Ulpien : « Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem debitorem non esse præstandum; debitorem autem cum esse debere præstari, nisi aliud » convenit (2). »

Cette garantie est encore plus strictement obligatoire dans la vente d'une créance que dans les autres négociations. Car le droit du créancier n'est ni visible ni palpable, comme les biens meubles et immeubles. L'acheteur ne peut que s'en rapporter à la foi de son vendeur sur son

existence. Ce dernier est donc tenu par un lien plus étroit à la garantie.

932. Et ici, point de méprise. Ne confondons pas la créance avec le titre qui sert à la prouver. La loi et la raison veulent que la créance existe, et il ne suffirait pas que le titre fût remis au cessionnaire. Le titre n'est pas la créance. Il peut subsister matériellement tandis que la créance est éteinte. Ainsi, si la créance était anéantie par compensation ou par prescription (3), il ne servirait de rien de faire au cessionnaire la remise d'un titre qui n'aurait que l'apparence de la vie. Le cessionnaire aurait droit à être garanti (4).

933. Quand une créance est vendue avec une hypothèque sur des immeubles déterminés, ce n'est pas assez que la créance existe, il faut encore

[1] Supra, nos 414 et suiv.

[2] L. 4, Dig. de hered. vel act. vend.

[3] Cœlius, lib. 7, c. 8. D'Oliver, l. 4, ch. 27.

[4] Arrêt de la cour de cassation du 6 octobre 1807. (Dalloz, ve Vente, p. 189.)

que l'hypothèque promise soit entière au moment du contrat; et si une portion des biens était affranchie de l'hypothèque, le cédant serait tenu de garantir le cessionnaire qui ne trouverait pas toutes les sûretés sur lesquelles il a compté et dont l'absence peut compromettre le capital qui doit lui être remboursé (1) — (2).

934. Mais quand le vendeur a satisfait à l'obligation de transférer la créance existante avec ses accessoires, quand il a donné au cessionnaire un débiteur qui était tenu envers lui d'un lien de droit tel qu'il l'avait annoncé, il est complètement libéré. L'acheteur ne saurait se plaindre de ce que le débiteur n'est pas solvable, de ce que les hypothèques constituées ne sont pas suffisantes, de ce que les cautions sont en déconfiture. Le cédant a transféré la créance dans l'état où elle était; il ne s'est engagé à rien de

plus. Nous avons vu tout à l'heure la décision d'Ulpian, si précise à cet égard (3).

On opposerait en vain qu'une action contre un individu insolvable n'est pas, à vrai dire, une action, d'après ce qu'enseigne Calus (4). En cette matière, on peut répondre qu'une action aujourd'hui inefficace par la pauvreté du débiteur, peut devenir utile si ses affaires viennent ultérieurement à prospérer (5).

935. Mais cette obligation de garantir l'existence de la créance est susceptible de diminution ou d'extension (6).

Elle cesse même tout à fait lorsque le cédant vend la créance comme litigieuse, ou lorsqu'il la vend à titre de simple action qui doit être débattue devant les tribunaux, aux risques et périls du cessionnaire (7) — (8).

936. S'il a été stipulé que la créance, quoique

(1) Burgundus, de *eccl.*, tit. 12, ch. 11 : *Præstare debet debitor nomen esse et quidem sine exceptione; sicut si nomen cum pignoribus distractum sit, probare debet esse obligatus fuisse*. Arrêt de Bruxelles du 18 octobre 1822 (Dalloz, v° *Vente*, p. 186). Arrêt inédit de la cour de Nancy du 20 août 1833 (Landoville contre Saint-Morys et Quintard).

(2) En un mot, lorsque l'art. 1695 dispose que le cédant doit garantir l'existence de la créance ou du droit, il n'exige pas seulement que le droit ou la créance existe, il veut qu'il existe tel que les parties l'ont entendu, c'est-à-dire de tous les accessoires indiqués dans la convention. Cependant si l'intention des parties n'a pas été de céder et d'acquiescer certains éléments qu'on pouvait considérer comme naturellement attachés au droit cédé, le cessionnaire sera non recevable à les réclamer. Un arrêt de la cour de Lyon présente l'application de cette règle : une société s'était formée pour les transports effectués sur la Saône par bateaux à vapeur; elle possédait un matériel considérable, elle était déjà même en activité et faisait un service journalier de Lyon à Chalon; mais elle n'avait pas encore obtenu l'autorisation royale nécessaire pour les sociétés anonymes. Dans cette position, plusieurs actions de cette compagnie furent vendues; il paraîtrait même que dans les cessions elles furent désignées sous le titre d'actions dans la Société anonyme des transports effectués sur la Saône par bateaux à vapeur. Cependant, l'autorisation qui était sollicitée fut refusée par le gouvernement, et la société fut dissoute. Les cessionnaires prétendirent alors qu'il leur était dû garantie; que les actions qui leur avaient été cédées n'avaient pas d'existence au moment de la vente, puis que la société anonyme elle-même n'existait pas. Les cédants répondirent que l'intention commune des parties avait été de vendre et d'acheter des actions sur l'association de fait établie à l'époque du contrat; qu'ils n'étaient donc garantis que de l'existence des droits dans l'entreprise déjà en activité pour le transport sur la Saône. Leur système a été adopté par arrêt du 12 juin 1827. (Sirey, 27, 2, 186; Duvergier, t. 3, no 232 et suiv.)

En général, aussi, toutes les fois que certains éléments qui peuvent avoir de l'influence sur la valeur des droits objet de la cession ont été indiqués, le cessionnaire a le droit d'exiger que tous ces éléments se trouvent réunis, et d'agir en garantie si, à défaut de quelques-uns d'entre eux, les droits qu'il a acquis sont moindres qu'ils n'auraient été. Un héritier avait cédé les droits qui lui appartenaient sur le prix de vente d'un immeuble de la succession; il était dit, dans l'acte, que les droits étaient cédés,

à quelque somme qu'ils pussent monter; mais d'un autre côté, il était expliqué que le cessionnaire devait souffrir le prélèvement de quatre créances spécialement désignées, sans qu'à raison du prélèvement il eût aucun recours en garantie contre le cédant. Dans la liquidation, il s'est trouvé plus de quatre créanciers ayant droit de se faire payer sur le prix. Le cessionnaire a formé une demande en garantie contre le cédant. Celui-ci a répondu qu'il ne devait garantir que l'existence du droit cédé; que ce droit existait; que par conséquent le cessionnaire était mal fondé dans sa prétention. Le cessionnaire a répliqué, qu'à la vérité la valeur du droit n'était pas déterminée, mais qu'il avait été stipulé que quatre créances désignées seraient seules prélevées sur le prix dont la cession avait été faite; qu'un plus grand nombre de créanciers avaient le droit de prélever ce qui leur était dû; qu'ainsi l'objet cédé n'était pas tel que les parties l'avaient entendu; que la valeur des droits cédés était évidemment moindre qu'elle n'eût été si, les faits étant d'accord avec les promesses, les quatre créances déterminées avaient été seules prélevées. Ce raisonnement a été accueilli comme il devait l'être, et le cédant a été soumis à la garantie. Arrêt de Metz, confirmé par la cour de cassation le 13 décembre 1852. (Sirey, 53, 1, 29; Duvergier, t. 2, no 257.)

(Note de l'éditeur belge.)

(3) Junge l. 74, § dernier, D. de *eccl.* l. 30, D. de *pign.* et *hypothec.* *Voet de art. vendit.* l. 18, tit. 4, no 14.

(4) L. 6, D. de *deolo malo*.

(5) *Voet, loc. cit.*

(6) *Foy, les principes rappelés supra*, no 472 et suiv.

(7) Loyseau, *Garantie des rentes*, ch. 5, no 11, in fine. Junge Duranton, t. 9, no 611. *Commans, loc. cit.* no 1, p. 113.

(8) Il est évident que, dans ce cas, la restitution du prix n'est pas même due au cessionnaire évincé; car le prix n'est pas précisément l'équivalent de la chose qui est désignée dans la cession, il est seulement la représentation des prétentions plus ou moins bien fondées que le cédant avait sur cette chose. Le cessionnaire ne peut se plaindre de ce que les chances auxquelles il a voulu s'exposer ont tourné contre lui. (Duvergier, l. 3, no 265.)

Mais pour que la déchéance du cessionnaire, qu'il prend la chose cédée à ses risques et périls, affranchisse le cédant de l'obligation de garantir l'existence de la chose, il faut que l'intention des parties, en employant cette formule, ait été d'exprimer qu'il y a incertitude sur l'existence même du droit, et que, si ce droit n'existe pas, la perte sera pour le cessionnaire qui se soumet à toutes les chances. Si, au contraire, l'on a voulu dire

vendue comme non litigieuse, est cédée sans garantie, cette clause ne dispense pas le cédant de répondre de l'existence de la créance au moment du transport [1]; car la décharge de garantie n'est censée tomber que sur la solvabilité du débiteur [2].

Mais il en serait exempt d'après les principes que nous avons énoncés ailleurs (*supra*, n° 481), s'il avait expressément vendu la chose comme aléatoire, ou s'il avait donné connaissance au cessionnaire du péril ou de l'incertitude de la créance. Car on ne pourrait lui reprocher aucun dol, et le cessionnaire devrait subir la loi qu'il se serait faite.

937. Mais le cédant serait-il affranchi d'un recours pour la non-existence de la créance, si, sans avoir traité de la créance comme aléatoire, sans avoir donné connaissance des chances plus ou moins nombreuses qui s'élèvent contre son recouvrement, il se bornait à insérer la clause *sans garantie et sans restitution de deniers* [3] ?

Je ne le crois pas ; car la clause *sans garantie* ne dispense que de garantir la solvabilité, comme nous l'avons dit au numéro précédent ; elle laisse subsister le recours du cessionnaire pour défaut d'existence de la créance, et la clause *sans restitution de deniers* [4] qui accompagne la clause *sans garantie* ne se réfère, comme elle, qu'à la question d'insolvabilité du débiteur. Voici, au reste, un arrêt du parlement de Paris qui l'a ainsi jugé [5].

Ledivin cède à de Laforterie une rente de 62 liv. 10 s. qui lui était due par Ménage. L'hé-

ritière Ménage, mineure, transporta à de Laforterie une rente de 50 liv., pour demeurer quitte à proportion de la rente de 62 liv. 10 s. De Laforterie s'empresse de signifier à Thibaudin, débiteur de cette rente de 50 liv., qui la remboursa quelque temps après. Laforterie, qui savait que la cession lui avait été faite par une mineure, donna quittance à Thibaudin avec la précaution d'exprimer qu'il subrogeait ce dernier dans tous ses droits, mais sans aucune garantie ni restitution de deniers, aux risques et périls de Thibaudin, et que pour toute garantie il lui remettait le contrat.

Plusieurs années après, l'héritière Ménage se fit restituer contre les contrats qu'elle avait passés en minorité, et notamment contre la cession de la rente de 50 liv. au profit de Laforterie. Alors s'engagea une longue et difficile contestation, qui parcourut plusieurs degrés de juridiction et arriva enfin par évocation au parlement de Paris, qui ne jugea le procès qu'après un partage. Thibaudin, condamné à payer comme acquéreur de la rente, appela en garantie de Laforterie.

Celui-ci répondit :

Toute répétition doit cesser contre moi ; je n'ai fait que recevoir ce qui m'était dû, *meum recipi* [6].

Dira-t-on que je me suis astreint à une garantie envers Thibaudin ? Mais je ne me suis obligé qu'à la simple garantie de mes faits et promesses ; j'ai fait insérer dans le contrat de cession à Thibaudin les clauses les plus claires

seulement que le cédant n'entend point garantir la solvabilité du débiteur, ni répondre des difficultés et des frais de recouvrement, la non-existence du droit donnera ouverture à l'action en garantie. Sans doute il sera ordinairement difficile d'établir que la clause n'est pas exclusive de toute garantie, mais il faut reconnaître que cela est possible, et la jurisprudence n'est point sans précédent à cet égard. On peut citer notamment un arrêt de la cour de cassation du 20 janvier 1830 (Sirey, 30, 1, 74). Une maison vendue sur expropriation forcée avait été adjugée avec cette clause, que les intérêts du prix consisteraient à compter du 1^{er} octobre 1817, mais qu'ainsi l'adjudicataire aurait droit aux loyers de la maison, à compter de la même époque : à l'effet de quoi, portait le cahier des charges, il est subrogé dans tous les droits du vendeur, sans néanmoins aucune garantie desdits loyers, et à la charge, par le locataire, de les répéter à ses risques et périls. Or une partie des loyers n'était pas due, elle n'était compensée avec certaines sommes dues au locataire pour des réparations qu'il avait faites à la maison. L'adjudicataire a refusé, par ce motif, de payer les intérêts du prix, pour le temps durant lequel il n'avait pas de loyer à percevoir. On lui a opposé la clause qui mettait les loyers à ses risques et périls. Il a répondu qu'elle avait pour effet, dans l'espèce, d'affranchir les vendeurs de la garantie de paiement, mais non de la garantie de l'existence des loyers ; qu'autrement elle eût été une véritable déception pour l'adjudicataire. La cour de Paris a décidé dans ce sens, et la cour de cassation a reconnu qu'une pareille interprétation n'avait rien de contraire aux lois de la garantie. (Duvergier, t. 2, n° 266.) (Note de l'éditeur belge.)

[1] Cependant cette clause n'est pas absolument inutile ; elle a pour effet d'affranchir le cédant des dommages-intérêts. L'art. 1693 n'est pas en opposition avec cette opinion : il dispose que le cédant doit garantir l'existence de droit cédé, quoique le transport soit fait sans garantie ; il indique par là que l'obligation de garantie subsiste mais il ne s'explique pas sur ses effets, et il laisse par conséquent, à la clause de non-garantie, le puissance qui lui a toujours été attribuée, de mettre le vendeur à l'abri des dommages-intérêts. Est-il présumable que, sans autre intention que de produire un effet que la loi produirait seule, les parties eussent déclaré expressément que la cession est faite sans garantie ? n'est-il pas plus raisonnable de penser qu'elles ont voulu, en ajoutant cette clause, atténuer les effets ordinaires de la garantie, et, en laissant subsister pour le cédant l'obligation de restituer le prix, proscrire toute demande de dommages-intérêts. Voy. Pethier, Vente, n. 186, art. 1629 et 1630 Code civil (Duvergier, t. 2, n° 268.)

(Note de l'éditeur belge.)

[2] Bourjon, t. 1, p. 467, n° 19 et 20. Art. 1693 du Code civil. Arrêt de la cour de cassation du 21 novembre 1825.

[3] Voyez *supra*, n° 483, ce que je dis de cette clause.

[4] Il ne faut voir dans cette addition qu'une de ces stipulations réductrices, si souvent employées dans les contrats, et qui ne changent rien à leurs effets. (Duvergier, t. 2, n° 269.) (Note de l'éditeur belge.)

[5] *Héritière*, sur Paris, art. 108, § 2, n° 4.

[6] L. 44, D. *Condict. indub.*

pour m'exempter de toute autre garantie et de toute restitution de deniers. Thibaudin a acheté à ses risques et périls, et certes on ne dira pas qu'il y a eu du dol de ma part, puisque c'est lui qui m'a forcé à subir le rachat, et que je ne pouvais le refuser. D'ailleurs, Thibaudin savait qu'il se faisait subroger à une rente qui m'avait été cédée par une mineure pendant sa minorité.

A ce système, voici ce qu'objectait Thibaudin :

Puisque le contrat de cession qui vous a été fait par Anne Ménage a été cassé, c'est comme si vous ne m'aviez rien cédé. Or l'existence de la créance doit toujours être garantie par le cédant.

Vous dites que vous avez reçu de mes mains ce qui vous était dû. Mais c'est une erreur. L'événement prouve que la rente de 50 liv. ne vous appartenait pas, que vous n'en étiez pas créancier, que ce n'est pas à vous qu'en devait être fait le remboursement. Donc, vous devez m'indemniser de ce que je vous ai payé. *Tuum non recepisti, sed quod poterat a te auferri*; c'est comme si *tuum non recepisses*.

C'est en ce sens que le parlement finit par se prononcer [1]. Sa décision est fondée tout entière sur ce que Laforterie n'était pas créancier de la rente; qu'ayant traité avec une mineure, il savait que son titre était infecté d'un vice radical, tandis que Thibaudin avait été dans une erreur dont le cédant n'avait pu profiter, pour s'enrichir à ses dépens. Le fait de Laforterie fut en quelque sorte assimilé au dol, et l'on considéra que la clause *sans garantie et sans restitution de deniers* n'avait pas trait à l'existence de la créance, mais seulement à l'insolvabilité du débiteur [2].

938. Voyons maintenant quelles sont les clauses qui ajoutent à la garantie du cédant : il y en a de trois degrés.

La stipulation, qui forme le premier degré de garantie conventionnelle, est celle par laquelle il est dit que le transport est fait avec garantie, ou avec *garantie de fait*, ou avec *garantie de tous troubles et empêchements quelconques* [3]; le cédant s'oblige alors à faire que le débiteur soit solvable au moment du contrat. Il ne suffit pas que la créance existe, il faut encore qu'elle existe contre un individu solvable. Mais cette garantie ne s'é-

tend pas au temps à venir. Le cédant n'entend pas par cette clause cautionner le débiteur; il ne répond que de sa solvabilité au temps du transport, et non pour l'avenir; car *res perit domino* [4].

En effet, garantir une créance, c'est la faire bonne; c'est faire qu'elle soit payable et perceptible [5]; c'est ajouter à la garantie de droit, qui ne porte que sur l'existence de la créance, un lien de plus pour mettre le cessionnaire à couvert du péril qui précède le contrat; sans quoi il faudrait dire que cette clause avec *garantie* serait inutile et frustratoire, lorsqu'il est si facile de lui trouver un sens naturel, lorsqu'il est clair que le cessionnaire a voulu se mettre à l'abri du danger de n'avoir que du papier, tandis que le vendeur aurait l'argent. La pauvreté du débiteur est un empêchement, peut-être le plus grand de tous; dès lors il tombe sous la promesse générale de garantie acceptée par le cédant.

Mais comme il serait exorbitant que le vendeur se chargât du péril qui suit le transport, on ne doit pas étendre jusque-là la simple clause de garantie; quand même le cédant se serait soumis à la *garantie de fait*, sans préciser ses différents degrés, on devrait s'abstenir de la faire porter sur l'avenir; la clause s'expliquerait assez par l'obligation de garantir la solvabilité présente [6].

939. Le deuxième degré de garantie conventionnelle a lieu lorsque le cédant ne se contente pas de garantir la solvabilité actuelle du débiteur, mais garantit sa solvabilité future. C'est ce qu'on a coutume d'exprimer par cette clause, *fournir et faire valoir*, qui était jadis fort usitée dans les contrats de rente, mais qui est beaucoup plus rare aujourd'hui dans les cessions de créances [7]. *Fournir* signifie donner ce qui manque, compléter ce qui offre un déficit; d'où il suit que fournir une créance, c'est la payer au défaut du débiteur. *Faire valoir* signifie se charger soi-même de procurer à la créance toute sa valeur, sans limitation de temps, et même pour l'avenir; car ces mots ont une *grande emphase* [8]; ils répondent à peu près au mot *præstare* des Latins, qui, dit Budé, est in se recipere, *suo periculo esse vellet, et fide sua esse, jubere velle rei eventum*. Ils garantissent le cessionnaire de tout danger pour tout le temps qui s'écoulera jusqu'à l'époque du paiement [9].

[1] Cet arrêt est rapporté au *Journal des audiences*, mais avec des inexactitudes visibles. C'est ainsi ce qui a été jugé au parlement de Rouen par plusieurs arrêts (Basnage, Normandie, art. 40, p. 168). Mais, dans l'espèce de ces arrêts, il ne paraît pas qu'il y eût de clauses dérogatoires de la garantie.

[2] Lacombe cite aussi cet arrêt; mais sans donner le fait (v° Garantie, n° 11).

[3] Loyseau, ch. 2, n° 15, et ch. 3, n° 10 et suiv. Lamouignon, t. 1, p. 140, tit. des Transports, n° 10. Bourjon, t. 1, p. 467, n° 21. Buequet, *Transport des rentes*, ch. 17, n° 6, p. 24. Cependant Brunnemann pense que cette clause ne suffit pas pour rendre le vendeur res-

pensible de la solvabilité; mais c'est une erreur. Sur la loi 4, Dig. de act. vend., n° 3.

[4] Art. 1694, 1695 combinés. Arrêt de la cour de Besançon du 16 janvier en 10 (Dalloz, v° Vente, p. 190).

[5] Loyseau, ch. 3, n° 16.

[6] Arrêt de Besançon précité.

[7] Loyseau, *Garantie des rentes*, ch. 4, n° 1 et suiv. Lamouignon, t. 1, p. 140, n° 11. Bourjon, t. 1, p. 467, n° 25. Pothier, *Vente*, n° 364.

[8] Loyseau, loc. cit., n° 11.

[9] Dumoulin a dit : « *Clausula vulgaris, gallice, FORA- NER ET FAIRE VALOIR; promittit debitor hypothecam fore* » in *FUTURA IDEONUM*. » (De acur., quest. 8, n° 154).

Néanmoins, le cédant n'est pas tenu de répondre *recta via* pour le débiteur en retard de payer; il n'est obligé qu'après la discussion de ce dernier et sur la preuve de son insolvabilité [1].

910. Mais il ne faudrait pas que l'insolvabilité du débiteur provient du fait du cessionnaire. Si, par exemple, le cessionnaire a donné mainlevée gratuite ou inopportune des hypothèques qui faisaient la garantie de la créance, s'il a consenti à décharger quelques-unes des cautions, ou l'un des débiteurs solidaires, il ne sera pas recevable à se plaindre que la créance est mauvaise, car c'est lui-même qui l'a rendue telle [2]. *Alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet.*

911. En est-il de même si le cessionnaire a laissé prescrire les hypothèques, soit par le laps de temps, soit en omettant de se présenter sur la procédure en purgeant? En un mot, ce que nous avons dit au numéro précédent, du fait du cessionnaire, s'applique-t-il au cas où il n'y a de sa part que simple négligence ou omission? La question est controversée [3].

On dit, en faveur du cessionnaire : Il a su qu'il avait un garant solide, il s'est reposé sur lui; à quoi lui servirait de s'être fait assurer avec tant de précaution, s'il fallait qu'il eût l'œil toujours ouvert? Le cédant, en promettant de fournir et faire valoir, s'est obligé à agir; c'était à lui à prendre l'initiative de toutes les mesures conservatoires. Quant au cessionnaire, il ne peut rien perdre, puisqu'il a le cédant pour obligé.

Mais Loyseau [4] a réfuté cette opinion par des raisons que Pothier approuve [5], et qui me paraissent pleines de force et de logique.

Le cessionnaire est propriétaire de la créance; c'est à lui, qui en a le profit, à la soigner, et non au cédant, qui désormais n'en retire aucun avantage et n'y conserve plus aucun droit. Il doit lui suffire que le cédant réponde des cas fortuits qui détériorent la créance. Mais il serait injuste qu'il fit retomber sur lui les conséquences de la négligence de lui, cessionnaire, qui, en sa qualité de vrai propriétaire, devait maintenir son droit, comme un bon père de famille doit le faire.

Le cessionnaire n'est-il pas obligé de faire la discussion du débiteur et des cautions? n'est-il pas chargé de faire vendre les biens de ces der-

niers avant de recourir sur le cédant? Eh bien! il doit à plus forte raison faire tous les actes conservatoires, qui sont bien moins pénibles qu'une discussion, et il se trompe sur sa position quand il s' imagine que c'est le cédant qui doit prendre l'initiative des diligences.

Lorsque le cédant s'est obligé à fournir et faire valoir, il a pu être déterminé par la considération que la créance était garantie par des hypothèques plus que suffisantes. Il a pensé qu'en raison de la nécessité de les discuter avant d'arriver jusqu'à lui, il ne serait jamais inquiété. Mais s'il avait pu présumer que la négligence de son cessionnaire rendrait illusoire toutes les garanties, et ouvrirait un recours contre lui, il ne se serait jamais obligé. C'est le cas de dire avec la loi romaine : « *Aliena igitur cessationis vitium, ad ejus dispendium pertinere non debet* » [6]. »

Ce sentiment est du reste celui qui a triomphé devant la cour de cassation, par arrêt du 26 février 1806 [7], dans une espèce où le cessionnaire n'avait pas fait inscrire et avait omis de conserver, au moyen des formalités prescrites par la loi du 11 brumaire an 7, le privilège de vendeur qui lui avait été transféré. Cet arrêt est d'autant plus remarquable qu'il porte cassation d'un arrêt de la cour de Dijon, qui avait forcé le cédant à garantir le cessionnaire négligent.

Objectera-t-on l'opinion développée par Pothier dans son *Traité des obligations*, et d'après laquelle le créancier n'est privé de son recours contre la caution qu'autant que c'est par un fait positif de ce même créancier, et non par une simple négligence, qu'il a détérioré les hypothèques qui font la sûreté de la créance? Mais Pothier dit tout le contraire dans son *Contrat de vente*, où il approuve le système de Loyseau, et cette contradiction est de nature à diminuer beaucoup l'autorité de sa première décision. C'est probablement parce qu'elle a échappé à Toullier, que cet auteur se montre si fermement attaché à la distinction de Pothier entre le fait positif et la négligence [8].

Toullier s'appuie beaucoup sur l'art. 2037 du Code civil, portant que la caution est déchargée « lorsque la subrogation ne peut plus, par la » fait du créancier, s'opérer en faveur de la » caution. » Il croit voir dans ce texte la reproduction de la théorie de Pothier, qui, dit-il, a

[1] Loyseau, ch. 7, n° 1 et suiv. Lamoignon, n° 12; Bourjon, loc. cit., n° 23. Pothier, n° 365, 367. Turin, 7 mars 1818. Dalloz, v° Vente, p. 190.

[2] Pothier, *Vente*, n° 366. Loyseau, *Garantie des ventes*, ch. 11, n° 1. L. 27, Dig. de reit., dit : « Non » remetur venditor si ex persona emptoris vel facti res » evicta sit. »

[3] La clause de fournir et faire valoir stipulée dans la vente d'une rente hypothéquée cesse de produire effet, et le cédant est déchargé de toute garantie, si le cessionnaire laisse périr l'inscription par négligence. (Br. cass., 1838;

Bull., 1838, p. 530.) — Voy. Paris cass., 26 fév. 1806; Merlin, *Répert.*, v° Garantie des créances, n° 3, t. 13, p. 21. Voy. arr. annule de Brux. du 6 déc. 1827.

[4] Ch. 11, n° 4 et suiv.

[5] *Vente*, n° 366. Jange Lamoignon, t. 1, p. 141, n° 15.

[6] L. 1, C. de divid. tut.

[7] Dalloz, v° Hyp., p. 102. *Répert.*, v° Garantie des créances, n° 3. *Hyp.*, sect. 2, § 2, art. 14, n° 2. *Rente foncière*, § 1.

[8] T. 4, n° 172.

si puissamment influé sur la rédaction du code.

Mais qui nous dira si ceux qui ont rédigé cet article du Code civil ont préféré Pothier écrivant le contrat des obligations, ou Pothier écrivant le contrat de vente? Ce n'est pas avec ces mots par LE VAIN du créancier qu'on arrivera à la solution. Ils ne sont pas assez précis pour vider le litige. Souvent la loi est rédigée de manière qu'en parlant de la *négligence*, elle sous-entend nécessairement un fait positif qui n'aurait pas échappé aux soins d'un bon père de famille et qui constitue un dommage [1]. C'est que, dans sa pensée, le mot *négligence* est à peu près synonyme de *faute*. Eh bien! quand elle parle d'un fait qui a porté préjudice, il n'y a rien d'exorbitant et de forcé à admettre qu'elle emploie aussi ce mot comme synonyme de *faute*, c'est-à-dire comme indiquant soit un fait positif, soit une omission entraînant une responsabilité. Tous les jours, dans le langage usuel, il arrive de dire : *Telle chose est arrivée par votre fait*, quoique ce ne soit pas un fait positif, mais une omission. Croit-on que le législateur ne parle pas plus souvent le langage du vulgaire que celui des académiciens? Un ancien auteur, que je me plais à citer souvent, Connarus, a très-bien dit : *Neque enim putandum legum scriptores aliter locutos quam quomodo in civitate est consuetum* [2] — [3].

Tel est, au surplus, le sentiment de Delvincourt [4] et de Duranton [5]; et dans l'arrêt de la cour de cassation que nous avons cité tout à l'heure, la loi romaine qui se sert de ces mots, *vel facto emptoris*, a été interprétée en ce sens par la cour régulatrice.

[1] Art. 1631 du Code civil. Art. 2080.

[2] Lib. 3, c. 12, p. 195, in fine.

[3] Toulpou, qui a si bien développé les raisons qui s'élèvent contre l'opinion de Pothier, n'a pas aussi heureusement démontré que le Code civil n'a pas entendu l'adopter. Toulpou aurait pu répondre : Nous recherchons l'acceptation dans laquelle le mot *fait* a été pris par les rédacteurs du Code civil. Pour le déterminer, je n'ai point comparé le langage du vulgaire au langage de l'Académie, j'ai dit et je répète que Pothier a formellement distingué l'action de *Possession*, qu'il a, pour désigner la première, et la première seulement, employé le mot *fait*; qu'ainsi dans son langage, ce mot ne comprend pas la *négligence*; que les auteurs du Code, qui avaient sa distinction sous les yeux, qui habitaient les mêmes doctrines et ont conservé autant que possible sa rédaction, sont présumés avoir entendu comme lui le mot *fait*. Il est vrai qu'ailleurs Pothier a professé une opinion opposée, d'où l'on conclut qu'il y a incertitude sur celle qui se trouve reproduite dans notre législation. Le doute n'est pas possible : en écrivant le titre du cautionnement, les rédacteurs du Code suivent le *Traité des obligations*; c'était là qu'ils puisaient leurs inspirations, et quelquefois les articles tout formés. C'est donc bien évidemment l'opinion émise dans cette partie des œuvres de Pothier, et non celle qu'il a exprimée dans un passage isolé, étranger à la matière du cautionnement, qui a été écrite dans l'art. 2037.

Cependant Duvergier se pense pas que le système de Toulpou doive prévaloir. De même que les paroles les

Ponsons ensuite les raisons de Pothier, et voyons si elles peuvent soutenir la comparaison avec celles qui l'ont rallié plus tard au système de Loyseau.

Le créancier, dit Pothier [a], n'est obligé que par une pure raison d'équité de faire la cession de ses actions à la caution qu'il paye. Il suffit donc qu'il ne fasse rien de contraire à la bonne foi et il ne doit pas être tenu d'une pure négligence.

Mais cette raison n'est pas soutenable depuis que la loi veut que la subrogation soit de droit et forcée. (Art. 1261.)

Pothier poursuit en disant : Les autres débiteurs et fidejusseurs ont pu, aussi bien que le créancier, veiller à la conservation du droit d'hypothèque qui s'est perdu. Ils pouvaient le mettre en demeure d'interrompre la prescription, de faire les inscriptions, de prendre les mesures conservatoires. N'ayant pas veillé plus que le créancier, ils ne sont pas recevables à lui opposer une négligence qui leur est commune avec lui.

La réponse est que la caution peut sans doute veiller; mais que ce n'est pour elle qu'une faculté et non un devoir, tandis que c'est un devoir précis pour le créancier, qui est l'adversaire véritable du débiteur, et qui est placé en face de lui pour agir et prendre toutes les mesures conservatoires. Quelle raison plus péremptoire peut-on en donner que l'obligation où est le créancier de discuter le débiteur avant de passer aux cautions? Cette obligation de discussion n'impose-t-elle pas un ministère actif au créancier? Sont-ce les cautions qui doivent aller cher-

plus explicites, prononcées dans la discussion qui précède les lois, se doivent être considérées comme résolvant certaines difficultés, qu'autant qu'elles ont eu précédemment ces difficultés en vue, et pour lui leur solution; de même, l'acceptation qu'avait un mot dans la source où a puisé le législateur ne doit pas nécessairement lui être conservée dans la loi où il est placé, à moins que les circonstances ne démontrent clairement que c'est avec une intention formelle et bien arrêtée que l'expression a été ainsi empruntée. S'il y a doute, si l'on peut supposer que le législateur n'a pas songé à toute la portée des termes dont il faisait usage, alors sa volonté souveraine n'étant pas clairement manifestée, la doctrine qui aurait dû céder devant l'autorité d'un texte positif conserve sa puissance et peut lutter contre les inductions que fournit l'origine de la loi. L'interprétation de l'art. 2037, et du mot *fait* qui s'y trouve placé, n'est donc point définitivement fixée, parce que le passage de Pothier d'où il est pris lui attribue un sens exclusif de l'idée d'omission et de négligence; il faudrait en outre que quelque circonstance particulière vint montrer que le législateur moderne, ayant en vue la difficulté, a eu l'intention de la résoudre. Or rien, dans les discours prononcés à l'occasion du titre du cautionnement, ne manifeste une semblable portée. Le rapport de Chabot au tribunal semblerait exprimer plutôt une intention différente. (Duvergier, t. 2, n° 278.)

[Note de l'éditeur belge.]

[4] T. 3, p. 265, n° 6.

[5] T. 7, n° 171.

[6] *Obig.*, n° 520.

cher les débiteurs, les forcer à payer, et apporter au créancier son argent? Non. Il est créancier, sous la condition de conserver, d'agir, de presser; l'action lui appartient; la caution a droit de rester dans un état purement passif [1] — [2].

942. Lorsque la créance vendue avec garantie de solvabilité future est exigible peu de temps après, et que le cessionnaire accorde des délais au débiteur, si, pendant ce laps, le débiteur devient insolvable, le cessionnaire aura-t-il recours en garantie contre le cédant?

Loyseau décide que non.

« S'il était question d'une simple dette promptement exigible [3], le cessionnaire de laquelle eust laissé, par sa négligence consommer par le débiteur d'icelle plusieurs meubles, tellement qu'il apparut qu'il serait devenu insolvable à cause de cette négligence, alors il y a grande apparence que le cédant, qui aurait promis icelle fournir et faire valoir, et tout autre obligé subsidiaire, n'en serait plus tenu, par la raison de la loi 1, C. de divid. tutel. [4]. »

En général, le cessionnaire est responsable de n'avoir pas fait payer le débiteur à l'époque convenue. C'est sa faute si, ayant moyen d'être payé, il y a mis de la mollesse. Le cédant ne peut être raisonnablement tenu que de l'insolvabilité arrivée avant l'échéance, sans le fait ou la négligence du cessionnaire [5].

943. Il suit de là que, quand on vend avec promesse de fournir et faire valoir une créance actuellement exigible, le cédant ne répond que de la solvabilité présente. Mais, pour le temps postérieur à la cession, il est déchargé [6]; car il pourra toujours dire au cessionnaire : Pourquoi ne vous êtes-vous pas fait payer à l'échéance? c'est votre complaisance qui a tout perdu. Ne vous en prenez qu'à vous-même d'un événement que vous avez favorisé en ne profitant pas de vos droits.

[1] Voy. la loi 41, Dig. de fidejuss.

[2] Pothier n'a soutenu dans un endroit une doctrine qui paraît opposée à celle qu'il a adoptée dans un autre, que parce qu'il n'a point fait, dans son *Traité des obligations*, de distinction entre ceux qui sont tenus directement et sans discussion, tels que des coobligés solidaires, et ceux, au contraire, qui ne sont obligés que subsidiairement et après discussion. Il n'a pas mis de différence entre les uns et les autres, parce qu'il les a traités tous compris dans des textes qui décident que l'exception *cedendum actionem* ne peut être opposée, bien que l'insolvabilité soit survenue par la négligence et le défaut de poursuites du créancier. Voy. notamment l. 62, ff. de fidejuss.; mais il aurait dû songer qu'à l'époque, à laquelle remontaient les lois dans lesquelles il puisait sa doctrine, les fidejussaires ne jouissaient pas encore du bénéfice de discussion qui leur fut accordé plus tard par Justinien (Nov. 4, cap. 1); et que cette modification survenue dans l'étendue de leur engagement devait faire introduire une distinction entre eux et les débiteurs solidaires, relativement aux effets de la négligence du créancier. Lorsque, dans son *Traité de la Vente*, il a examiné la position du cédant obligé par les termes du contrat à fournir et faire valoir, il a reconnu qu'il n'était

944. Le troisième degré de garantie conventionnelle a lieu lorsque le cédant s'oblige à payer pour le débiteur, après un simple commandement fait à ce dernier. Cette garantie diffère de la précédente, en ce que le cessionnaire ne s'oblige à d'autres poursuites et diligences contre le débiteur qu'à un simple commandement [7]. Le cédant est vrai débiteur personnel, et le transport ne vaut en quelque sorte que comme une délégation propre à faciliter le paiement [8].

Il suit de là, 1^o que le cessionnaire n'est pas obligé de discuter le débiteur, et qu'il suffit qu'il l'ait mis en demeure de payer;

2^o Qu'il n'est tenu à aucune mesure conservatoire pour empêcher l'insolvabilité du débiteur; car en stipulant la garantie après simple commandement, il s'est déchargé de toute autre diligence [9].

945. Après avoir fait connaître les divers degrés de garantie, il faut voir en quoi ils se résolvent lorsque l'acheteur se trouve dans la nécessité d'exercer son recours.

Et d'abord, la garantie de droit, qui, comme on le sait, est occasionnée par le défaut d'extinction de la créance, a nécessairement pour objet la nullité de la cession (argument de l'art. 1601 du Code civil), et par conséquent la restitution du prix, des frais de contrat, loyers coûts, et tous dommages et intérêts. Le cessionnaire ne serait pas fondé à exiger le montant intégral et numérique de la créance cédée; car, d'une part, la non-existence de la créance doit placer les parties au même état qu'avant la vente; d'où il suit que le cessionnaire n'a droit qu'à son prix et à ses déboursés, sauf les dommages et intérêts. D'autre part, l'art. 1694 décide que, lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur, il n'est tenu que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré de la créance. Il n'y a pas de raison pour qu'il en soit autrement quand la garantie est mo-

obligé que subsidiairement et après discussion du débiteur principal; il a senti que c'était un motif pour lui attribuer le droit de repousser l'action en garantie du cessionnaire qui, par sa négligence, avait laissé périr les hypothèques. On conçoit d'autant mieux qu'il ait été touché de cette considération, qu'il avait sous les yeux le traité de Loyseau, où la distinction est parfaitement établie. (Duvergier, t. 2, n^o 277.)

(Note de l'éditeur belge.)

[3] On comprend que le motif qui fait admettre le cédant de la garantie, lorsque l'incurie ou la bonté du cessionnaire a accordé des délais durant lesquels l'insolvabilité est survenue, subsiste également lorsque l'époque de l'exigibilité de la créance est voisine de l'époque de la cession et lorsqu'elle en est éloignée. Voy. Rousseau de Lacombe, v^o Garantie, n^o 4. (Duvergier, t. 2, n^o 279.)

(Note de l'éditeur belge.)

[4] Ch. 11, n^o 15.

[5] Rousseau-Lacombe, v^o Garantie, n^o 4.

[6] *Ibid.*

[7] Pothier, *Vente*, n^o 572.

[8] Bonjean, t. 1, p. 469, n^o 29.

[9] Pothier, *Vente*, n^o 572. Loyseau, *loc. cit.*, nos 19 et 20. Lamoignon, t. 1, p. 140, n^o 15.

tivée sur la non-existence de la créance [1]—[3].

946. Lorsqu'il y a lieu à la garantie de fait, c'est-à-dire lorsque le cédant a garanti la solvabilité du débiteur au moment du contrat, nous venons de dire avec l'article 1694 qu'il n'est tenu que jusqu'à concurrence du prix qu'il a retiré.

Dans la rigueur, le cédant qui a promis la solvabilité du débiteur devrait payer à sa place le montant intégral de la créance [2]. Néanmoins, le législateur a considéré que la vente d'une créance a toujours quelque chose d'léatoire; que le cessionnaire a acheté à un prix inférieur à la valeur nominale du titre qui lui est transféré; qu'il est presque certain qu'il n'aurait pas retiré du débiteur cette valeur nominale entière; qu'ainsi il ne faut pas que l'insolvabilité du débiteur soit pour le cessionnaire une bonne fortune qui lui fasse toucher des mains du cédant ce qu'il n'aurait probablement pas touché des mains du débiteur. Ne serait-il pas dur, en effet, que le cédant payât plus qu'il n'a reçu? L'équité a donc élevé la voix en sa faveur, et l'article 1694 veut que le cessionnaire soit satisfait s'il rentre dans les fonds qu'il a déboursés. C'était aussi le système adopté par l'ancienne jurisprudence et attesté par Loyseau [4]. On pensait que l'action du cessionnaire, étant fondée sur une espèce de vice de la créance, était à peu près semblable à l'action rédhibitoire, et que l'acheteur devait être content en reprenant son argent, comme si le contrat eût été résolu.

947. Si le débiteur n'est insolvable que pour partie, le cessionnaire aura son recours contre le cédant, mais seulement pour une part proportionnelle du prix que ce dernier a retiré de la cession [5] — [6].

948. Si la garantie a été portée jusqu'à la clause de fournir et faire valoir, et que le cédant

ait garanti la solvabilité future du débiteur, il devient caution, comme nous l'avons dit ci-dessus. Mais son cautionnement reste limité au remboursement du prix de la cession [7]. L'article 1694 exerce encore ici son influence équitable. Et c'est aussi ce que voulait Loyseau. « Aussi, celui qui promet fournir et faire valoir » la rente, promet seulement *præstare vitium* » *nominis*....; de sorte qu'en quelque façon que » l'acheteur soit par lui indemnisé, soit en lui » payant la rente, soit en lui rendant son » argent, il doit lui suffire, et il n'est pas rai- » sonnable qu'il tire parti d'une mauvaise mar- » chandise [8]. » Le Code a été rédigé dans des idées tout aussi favorables au cédant.

949. Mais si la cession a élevé la garantie jusqu'à son plus haut degré de sévérité, si le cédant a promis de payer lui-même, après simple commandement, comme le cédant est obligé personnel, et qu'il est vrai débiteur de la créance, il ne doit pas se refuser à payer le total de la valeur nominale [9] — [10].

950. On demande si le cessionnaire a la voie exécutoire contre le cédant ou seulement la voie d'action en garantie.

On ne peut répondre à cette question que par quelques distinctions.

Si le cédant s'est soumis à la garantie de payer lui-même, mais sans ajouter : après simple commandement fait au débiteur, il est facile de comprendre que, puisqu'il y a lieu à la discussion du débiteur cédé avant de recourir contre le cédant, il est absolument nécessaire de se pourvoir par action pour obtenir qu'attendu cette discussion, le cédant soit condamné à payer. En effet, l'obligation du cédant n'est pas pure et simple, elle n'est pas claire et certaine, elle est suspendue et modifiée par une condition dont l'accomplissement ne peut être vérifié que

[1] *Junge Duranton*, t. 9, n° 312.

[2] Ces considérations, dont je ne conteste pas la justesse, ont l'inconvénient d'envelopper et d'obscurcir un peu l'idée simple sur laquelle repose la solution. Il me paraît préférable de dire que le cédant est tenu de rendre la somme qu'il a reçue et non le montant de la créance cédée, parce qu'aux termes de l'art. 1630, c'est le prix de la vente, et non la valeur de la chose vendue, que doit restituer le vendeur à l'acheteur évincé. (Duvier, t. 2, n° 263.) Si le cessionnaire, en exerçant le droit qu'il a acquis, n'a fait des frais inutiles contre le débiteur cédé, celui-ci ayant prouvé que le droit n'existait pas, il est évident que le cédant sera tenu du remboursement de ces frais, à titre de dommages-intérêts. Arrêt de la cour de cassation du 27 mars 1833. *Sirey*, 33, 1, 262. (Duvier, t. 2, n° 263.) (Note de l'éditeur belge.)

[3] Loyseau, *Garantie des rentes*, ch. 7, n° 3.

[4] *Loc. cit.*, n° 6 et suiv.

[5] *Duranton*, t. 9, n° 314.

[6] Si le droit cédé n'existait que pour partie, le cessionnaire pourra demander la résiliation du contrat, pourvu toutefois que la partie du droit dont il est privé, soit de telle conséquence qu'il n'ait point acheté sans cette partie. Art. 1636. Si nonobstant l'éviction d'une par-

tie de la créance ou du droit cédé, la cession est maintenue, le cessionnaire aura droit à une restitution proportionnelle du prix. Ce n'est pas ainsi que l'art. 1637 règle les effets de la garantie des acheteurs, en cas d'éviction partielle : il prescrit le remboursement de la valeur de la justice dont l'acheteur est évincé, suivant l'estimation à l'époque de l'éviction. Mais cette disposition, qui modifie le principe général consacré par les art. 1630 et 1634, a été déterminée par des considérations qui n'ont aucune force lorsqu'il s'agit de ventes des choses incorporelles : elle ne peut donc recevoir ici son application. Duvier, t. 2, n° 263.)

(Note de l'éditeur belge.)

[7] *Junge Duranton*, t. 9, n° 315.

[8] *Garantie des rentes*, ch. 7, n° 7 et 8.

[9] Loyseau, *loc. cit.*, n° 4 et 5. *Supra*, n° 944.

[10] Il y a dans ce engagement personnel et formel, non-seulement de rendre le cessionnaire indemne, non-seulement de lui restituer ce qui a été reçu de lui, mais bien de lui payer la somme montant de la créance cédée : il n'est pas possible de méconnaître que tel est le sens de l'engagement qui est contracté. (Duvier, t. 2, n° 263.) (Note de l'éditeur belge.)

par la justice. C'est ce que décide Loyseau d'une manière très-punctuelle (1), et l'on peut joindre à cette autorité un arrêt de la cour de Bruxelles du 13 avril 1811 (2), rendu dans une espèce où la garantie consistait à payer *soi-même* si le débiteur ne payait pas dans un an.

Mais quand la clause de garantie a plus d'extension, lorsque, par exemple, on exclud à la fois la discussion, et même tout commandement à faire sur le débiteur de la créance, comme si le cédant a promis de payer lui-même au cessionnaire sans qu'il soit tenu de faire aucune diligence contre le débiteur, on voit, au premier coup d'œil, qu'une telle clause produit exécution parée, parce que le transport est plutôt une assignation de dette qu'une vraie vente.

Voilà pour les deux cas extrêmes de la garantie de fait. Mais il est un cas moyen qui présente un peu plus de difficulté. C'est lorsque le cédant promet de payer *soi-même*, faute de paiement par le débiteur et après un commandement à lui fait, suivi de refus de payer.

Néanmoins, il faut décider que le cessionnaire peut procéder *reclia via* exécutoirement. En effet, les conditions qui suspendent ou modifient l'obligation du cédant sont purifiées et liquidées par l'exploit de commandement fait au débiteur,

et contenant son refus, exploit qu'il suffit que l'huissier ait en main. La liquidation nécessaire pour donner lieu à l'exécution parée peut se faire *ex conjunctione duarum scripturarum*, comme le dit Rebuffe; et c'est ce qu'on peut inférer de la loi 69, D. de *re judic.* Il faut donc conclure que la clause de payer *soi-même*, ainsi formulée, porte exécution parée. Loyseau est aussi de ce sentiment (3).

951. Outre les diverses clauses de garantie dont nous avons parlé, le cédant est toujours soumis de droit à la garantie de ses faits personnels. C'est la conséquence du principe général porté dans l'article 1628 du Code civil.

Si donc le cédant fait, après le transport, des actes qui détruisent les garanties de la créance, s'il lui enlève ses hypothèques, s'il ébranle son existence même, le cessionnaire est fondé à recourir contre lui et à demander la résolution de la cession (4). C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy, par arrêt rendu le 21 août 1833, dans l'affaire du baron de Landoville, cédant, contre Quintard et Saint Morys, cessionnaires.

952. Les questions qui se rattachent à la prescription du droit de garantie trouveront leur place sous les commentaires de l'art. 2257 (5).

[1] Loyseau, ch. 12, n° 12.

[2] Dallos, v° Vente, p. 191.

[3] Loyseau, loc. cit., n° 13.

[4] Art. 1628 et 1184 combinés.

[5] En l'absence de tout convention relative à la garantie, les circonstances dans lesquelles se trouvent placées les parties, et le caractère particulier des droits qui sont l'objet d'une cession, peuvent exercer quelque influence sur les obligations du cédant envers le cessionnaire.

Par exemple, lorsque le bénéficiaire d'un marché de marchandises, conclu entre commerçants, est cédé par celui à qui les marchandises devaient être livrées; quoique le cessionnaire ait traité à ses périls et risques, en se chargeant de faire exécuter le marché, il a néanmoins droit d'exiger le concours de son cédant et de le forcer à régler le montant des marchandises au vendeur, si celui-ci refuse de recevoir d'autres valeurs. En pareil cas, celui qui a promis de livrer ses marchandises à tel commerçant, qui doit les lui payer en ses effets, ne peut être assimilé à celui qui doit une somme d'argent et qui n'a aucun intérêt à se libérer plutôt entre les mains de son créancier originaire qu'entre celles de son cessionnaire. Il importe au contraire au vendeur de recevoir, en livrant ses marchandises, les billets souscrits par celui avec qui il a

traité et en qui il a confiance. La conséquence de cette situation est que l'acheteur ne peut, en cédant son marché, se dégager de tout lien et laisser son cessionnaire exposé au refus que ferait le vendeur de livrer les marchandises, par la raison que les valeurs qu'il avait compté recevoir en échange ne lui seraient pas fournies. Il faut que le cédant intervienne, afin de procurer au cessionnaire l'accomplissement du marché qu'il lui a cédé. C'est ainsi que la cour de cassation a apprécié et réglé les droits respectifs des parties; et semblable décision devra être rendue toutes les fois que le cédant ne sera pas créancier pur et simple, qu'il aura lui-même quelque obligation à remplir; qu'en un mot, son concours sera utile au cessionnaire pour que celui-ci puisse ramener à exécution le droit qui lui aura été transmis. Le cessionnaire, en réclamant l'intervention du cédant, ne lui que demander la garantie de l'existence du droit cédé.

C'est en matière commerciale qu'a été rendu l'arrêt dont je viens de retracer l'espèce; et cette circonstance a bien pu n'être pas sans influence sur la solution; mais on comprend qu'en matière purement civile, et dans une position analogue, le cessionnaire pourrait exiger du cédant la même assistance.

(Duvergier, t. 2, n° 285.)

ARTICLE 1696.

Celui qui vend une hérédité sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de garantir que sa qualité d'héritier.

ARTICLE 1697.

S'il avait déjà profité des fruits de quelques fonds, ou reçu le montant de quelque créance appartenant à cette hérédité, ou vendu quelques effets de la succession, il est tenu de les rembourser à l'acquéreur, s'il ne les a expressément réservés lors de la vente.

ARTICLE 1698.

L'acquéreur doit, de son côté, rembourser au vendeur ce que celui-ci a payé pour les dettes et charges de la succession, et lui faire raison de tout ce dont il était créancier, s'il n'y a stipulation contraire.

SOMMAIRE.

953. Vente d'une hérédité. L'hérédité est un être moral distinct des choses qui la composent.
 954. La vente d'une hérédité n'est permise qu'autant que la succession est ouverte.
 955. La garantie de droit se borne à garantir sa qualité d'héritier, à moins que le vendeur n'ait déterminé l'importance de l'hérédité.
 956. Le vendeur de l'hérédité doit garantir ses faits personnels. Qualité de la garantie.
 957. Le cédant n'est tenu à aucune garantie quand il a vendu seulement ses prétentions à l'hérédité.
 958. Si néanmoins il y avait dol de sa part, il devrait rendre le prix.
 959. La clause sans garantie ne décharge que des dommages et intérêts, mais non de l'obligation de rendre le prix.
 960. De la vente faite par l'héritier apparent. Du droit du véritable héritier contre les tiers. Renvoi. Nouveaux arrêts. Dissentiment avec Merlin.
 961. Ce que comprend la vente de droits successifs.
 962. Du cas où le vendeur vend avant la tradition des choses comprises dans l'aliénation de ses droits successifs.
 963. Le vendeur doit rendre à l'acheteur tout ce qu'il a reçu de l'hérédité.
 964. Il doit livrer les choses héréditaires dans l'état où elles se trouvent.
 965. Exemples à cet égard.
 966. Mais il est responsable de son dol pour rendre l'hérédité moins opulente.
 967. Quid des donations faites avant la vente, et qui ont diminué l'hérédité?
 968. Quid des transactions qui en ont annulé l'émolument?
 969. Des dettes actives de la succession.
 970. Le vendeur doit compte à la succession de ce qu'il lui doit.
 971. Des servitudes dues par le vendeur à la succession.
 972. L'acheteur doit-il profiter de ce qui augmente l'hérédité par droit d'accroissement?
 973. De l'indemnité attribuée à la succession pour cause d'émigration.
 974. Des choses non comprises dans la vente de l'hérédité. De la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire.
 975. Le vendeur peut se réserver une chose de l'hérédité : mais il en doit les fruits échus avant la vente.
 976. Des obligations de l'acheteur.
 977. Si la confusion a étalé des droits appartenant au vendeur, la vente des droits successifs lui fait cesser.
 978. L'acheteur doit payer toutes les charges.
 979. La vente des droits successifs n'empêche pas les créanciers de la succession d'agir contre le vendeur.
 980. Mais ils peuvent, s'ils le veulent, actionner directement l'acheteur.
 981. De son côté, l'acheteur peut agir directement contre les débiteurs de la succession.
 982. S'il y a lieu à rescision pour lésion dans la vente de droits successifs?
 983. Du retrait successoral. Renvoi.

COMMENTAIRE.

953. Puisqu'on peut céder les choses incorporelles, il s'ensuit que la vente d'une hérédité est autorisée par les lois. L'hérédité est ici considérée comme un droit indépendant des choses

qui composent en détail la succession [1]. Autre chose est vendre toutes les choses de la succession prises une à une, autre chose est vendre l'hérédité même. La vente des choses détaillées qui composent l'hérédité est une vente ordinaire qui est soumise aux règles du droit commun. La vente d'une hérédité a des règles particulières que nous allons exposer.

954. Pour qu'on puisse céder des droits héréditaires, il faut que la succession dont on traite soit ouverte. Car *viventis nulla est hereditas*, et tout pacte sur une succession future est contraire aux bonnes mœurs [2].

Ainsi, si un individu vendait par erreur l'hérédité d'un homme qu'il croyait mort et qui ne l'était effectivement pas, le contrat manquerait de cause, il n'y aurait pas de vente, et l'acheteur aurait action pour recouvrer le prix [3] et avoir des dommages et intérêts [4]. *Nihil esset acti, quia in rerum natura non sit quid venierit* [5].

955. La première condition de la validité des ventes de droits successifs est donc l'existence d'une hérédité ouverte : d'où il suit que le vendeur doit garantir sa qualité d'héritier. C'est là la garantie de droit en pareille matière [6] ; elle se borne à cela, et, à moins de clause spéciale, le vendeur ne doit pas garantir l'éviction de chacune des choses dont se compose la succession [7]. Peu importe en effet que l'hérédité soit plus ou moins opulente : car, le vendeur n'a voulu transmettre, et l'acheteur n'a entendu acquérir, que l'hérédité telle qu'elle était avec ses droits tels quels [8].

Il en serait autrement si le vendeur avait affirmé que l'hérédité était de telle et telle importance, et s'il l'eût vendue, non pas comme *nomen juris*, comme chose abstraite, embrassant des droits sujets à augmentation ou diminution, mais comme objet ayant telle valeur ; *quandam autem hereditas est, nihil interest, nisi de substantia eius affirmaverit venditor* [9].

956. Outre la garantie de sa qualité d'héritier, le vendeur doit aussi garantie de ses faits personnels. Cela est de droit, d'après l'art. 1626 du Code civil, et c'est aussi ce que rappelle Ulpien dans la loi 2, D. de *hered. vendit*. « *Plane de facto suo venditor solidare cogendus est.* »

Voilà quelles sont les règles en cette matière. Elles résument toute la garantie de droit. Elles exigent dans le vendeur une qualité réelle et non une qualité fautive ou usurpée.

Quant à la quotité de la garantie, on trouve dans la loi 8 au D. de *hered. vend.*, qui est empruntée aux écrits de Javolenus, une distinction qu'il faut suivre aujourd'hui.

Si l'hérédité que le vendeur a cédée existe, mais cependant sans qu'elle lui appartienne, l'acheteur aura le droit de répéter contre lui la valeur de cette hérédité. *Hereditas ipsa existat. Le vendeur ne serait pas quitte en restituant seulement le prix qu'il a reçu. Car il est possible que l'hérédité vaille plus que le prix convenu, et l'acheteur doit être indemnisé de cette perte* [10].

Mais si l'hérédité cédée n'existait pas, parce que, par exemple, celui dont le décès avait été supposé de bonne foi, est encore vivant, l'ache-

[1] *Hereditas novae juris est, quod et accessionem et decessionem in se recipit*. Ulp., l. 178, § 1, Dig. de verb. signif.

[2] Feret, *Prélect. sur le Code*, lib. 4, tit. 39, n° 1. Curvius, *Enoncé*, cod. tit., p. 229, col. 2. Pothier, *Vente*, n° 526, 527. Art. 1600 du Code civil. Paul, l. 7, Dig. de *hered. vendit*.

[3] Javolenus, l. 8, D. de *hered. vend.*

[4] Paul, l. 9, D. loc. cit.

[5] Pomp., l. 1, Dig., d. t.

[6] Bourjon, t. 1, p. 469, n° 53.

[7] L. 2, D. de *hered. vendit*.

[8] Même texte.

[9] L. 14 et 15, D. loc. cit. Pand. de Pothier, t. 1, p. 505, n° 12.

[10] Duvierger enseigne, au contraire, que les droits de l'acquéreur se bornent à réclamer la restitution du prix, les frais et loyaux coûts du contrat, les frais de l'instance dirigée par le demandeur originaire, ceux de la demande en garantie, et enfin des dommages-intérêts, s'il y a lieu. Ce sont là les effets de la garantie imposée à tout vendeur, et spécialement au vendeur de choses incorporelles. On s'aperçoit aucun motif pour qu'ils soient différents, au cas de vente d'une hérédité. Il n'y a point de distinction à établir, ajoute Duvierger, entre le cas où l'hérédité vendue n'est pas ouverte et celui où le vendeur n'est pas héritier. Sans doute, dans une hypothèse, la vente est nulle parce que la chose vendue n'existe pas ;

et, dans l'autre, elle est nulle parce que la chose vendue appartient à autrui ; mais cette différence dans les causes qui produisent l'éviction et qui donnent ouverture à l'action en garantie, ne change rien aux effets de cette action. On ne peut dire que, dans un cas, la restitution du prix soit due à l'acheteur, et que, dans l'autre, ce soit la valeur de la succession.

La loi 8 ff. de *hered. vel act. vend.* est contraire à mon sentiment. Elle dit que le vendeur d'une hérédité non ouverte doit restituer le prix, et que le vendeur de l'hérédité appartenant à autrui doit l'estimation de l'hérédité (1).

Cette distinction pouvait se justifier à une époque où le vendeur n'était pas tenu de transmettre la propriété, où il s'obligeait seulement à faire avoir la chose à l'acheteur ou par conséquent un reconnaissait que la vente de la chose d'autrui était valable ; mais elle n'est plus admissible sous l'empire du Code, qui fait la vente translatrice de la propriété, et qui par suite déclare nulle la vente de la chose d'autrui. (Art. 1583 et 1599.)

Pothier montre très-clairement comment s'entendent les anciens principes sur les effets de la vente, et la règle qui, dans une des deux hypothèses, attribue à l'acheteur l'événement de la valeur de l'hérédité.

« La vente d'une hérédité n'est pas valable, dit-il (2), s'il n'y a pas encore d'hérédité. Mais il n'est pas nécessaire, pour que la vente soit valable, que l'hérédité appartienne au vendeur, car, selon les principes établis en

(1) *Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinet quantum emptor pretium debet, ubi dicitur oportet : ut si non quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa estimatur ; si nulla*

est, de quod actum videtur, pretium dantur, et si quid in eam res imponitur est, emptor in venditoris compensatur.

(2) *De la Vente*, n° 528.

teur répètera le prix, avec les dommages et intérêts, s'il y a lieu [1].

957. Mais si le cédant a vendu, non pas l'hérédité de telle personne, mais ses prétentions à cette hérédité, pour que l'acheteur les exerçât à ses risques et périls, le cédant n'est tenu à aucune garantie; il n'est pas obligé de rendre le prix en cas que le cessionnaire vienne à succomber. Car ce qu'il a vendu n'est pas quelque chose de certain, c'est un droit aléatoire; non *hereditas*, sed *incertum hereditatis venit*. C'est un hasard qui a fait l'objet du marché, comme quand on achète un coup de filet [2].

Les lois romaines nous apprennent que la vente de droits successifs est aléatoire quand elle est faite avec les clauses suivantes : *Si quid juris esset venditoris venire, nec postea quicquam præstaturi* [3]. Ou bien, *si quis sit hereditas, esto tibi emptus* [4].

958. Mais si le vendeur avait su positivement que l'hérédité ne lui appartenait pas, et que cependant il eût vendu ses droits comme incertains, il y aurait alors dol de sa part, et il serait obligé à rendre le prix à l'acheteur et à l'indemniser de tous ses dépens. « Hoc autem sic intel-

ligendum, dit Gaius [5], nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit. Nam tum ex dolo tenetur [6]. »

959. Si le vendeur avait vendu sans garantie, et que l'acheteur éprouvât éviction, il y aurait lieu à la restitution du prix, d'après l'art. 1629 du Code civil; le vendeur serait seulement déchargé de tous dommages et intérêts.

960. On a beaucoup agité dans ces derniers temps la question de savoir si la vente d'une hérédité faite par celui qui n'est qu'héritier, apparent est valable au regard du véritable héritier, qui ne se présente pas. J'ai traité cette question dans mon commentaire sur les hypothèques (n° 468).

Mais depuis ce moment, la question a marché; la cour de Poitiers a donné au système que nous défendons l'appui d'un arrêt fort de principes et de logique [7], et dans une espèce où l'héritier apparent connaissait les droits de l'héritier légitime [8], elle a admis l'action en revendication contre les tiers détenteurs de bonne foi, rejetant ainsi cette théorie tout à fait destructive du droit de propriété, d'après laquelle la bonne foi des acquéreurs qui ont traité avec un

la première partie, n° 7 (1), la vente qu'une personne fait de la chose d'autrui est valable, *res aliena vendi potest*. C'est pourquoi celui qui vend des droits successifs ne lui appartenant point, puis parce qu'il n'est pas en degré de succéder, ou qu'il n'est héritier que pour une moindre partie que celle qu'il a vendue, contracte valablement, et s'oblige à faire avoir à l'acheteur la valeur de cette hérédité qu'il a vendue, c'est-à-dire tout ce qu'il aurait eu si l'hérédité lui avait effectivement appartenu. »

Aujourd'hui au contraire, la vente d'une hérédité ouverte, et qu'un autre que le vendeur est appelé à recueillir, est nulle, comme vente de la chose d'autrui; le prix payé par l'acheteur doit par conséquent lui être rendu (2).

En exposant les principes généraux sur la garantie, j'ai montré qu'il ne faut pas considérer l'éviction seulement comme un fait causant un dommage dont le vendeur doit la réparation; j'ai dit que l'éviction résulte de ce que le vendeur n'a point transmis la propriété, comme il s'y était obligé, qu'elle démontre qu'il a manqué à ses engagements; ce qui autorise l'acheteur à ne pas accomplir les siens ou à se faire restituer ce qu'il a déjà donné pour leur exécution (3). Cette théorie est puisée dans les articles 1630 et suivants du Code civil, et il n'y a point de raison pour s'en écarter ici.

Il est vrai que l'acheteur doit non-seulement obtenir la réparation de toutes les pertes qu'il éprouve, mais encore être indemnisé du gain dont il est privé; et si, au moment où l'éviction a lieu, la chose vaut plus que la somme qu'il a payée, à la fois le droit d'exiger, à titre de dommages-intérêts, la différence entre le prix et la valeur actuelle de la chose (Cod. civ., art. 1633). Par application de ce principe, l'acheteur pourrait, si l'hérédité avait augmenté de valeur au moment de l'éviction, réclamer

d'abord son prix, puis la différence entre le prix et la valeur de l'hérédité; et ainsi il aurait la valeur de la succession. Mais, malgré cela, il y aura toujours une grande différence entre la règle consacrée par le Code civil et la délation de la loi romaine, qui fait de la valeur de la succession le résultat constant de l'action en garantie exercée par celui qui a acheté une succession d'un autre que du véritable héritier.

En effet, dans ce dernier système, si la valeur de l'hérédité avait diminué depuis le jour du contrat, l'acheteur qui s'aurait droit qu'à cette valeur ne retrouverait pas ce qu'il aurait déboursé. Or, d'après les articles 1630 et suiv., l'exercice de l'action en garantie peut procurer à l'acheteur, quelquefois, exactement le prix qu'il a payé, quelquefois plus, jamais moins (4). Duvergier, t. 2, n° 314.) (Note de l'éditeur belge.)

(1) Connus, lib. 7, cap. 8, p. 114, n° 4. Merlin, *Quest. de droit, v. Héritier*.

(2) Ulp., l. 11, D. de *hered. vendit.*

(3) Javol., l. 10, D. de *hered. vendit.*

(4) Ulp., l. 11, loc. cit.

(5) L. 12, loc. cit.

(6) *Junge Potbier, Vente*, n° 529.

(7) 18 avril 1832. *Voy. aussi Orléans*, 27 mai 1836; *Toulou*, t. 9, n° 341.

(8) Je dis que le vendeur, héritier apparent, n'était pas de bonne foi; car c'était une mère qui avait été instituée légataire universelle par son mari, et qui, à ce titre, avait vendu des biens au mépris des droits de sa fille, héritière du sang, dont rien ne lui attestait la mort. J'ajoute cependant que l'arrêt de la cour de Poitiers est motivé d'une manière générale, et repousse les autorités que l'on invoque, alors que l'héritier apparent est de bonne foi.

(1) Dans ce sens, Potbier dit que l'on peut vendre la chose d'autrui et que le contrat de vente ne consiste pas dans la translation de la propriété de la chose vendue; qu'il suffit, pour qu'il soit valable, que le vendeur se soit valablement obligé de faire avoir la chose vendue.

(2) Bourjon, quoiqu'il écrivent sous l'empire des anciens principes,

prévoit la cas où l'action en garantie est exercée contre celui qui a vendu sans succession, dont il est exclu par un légataire universel, et il dit qu'il est obligé de rendre le prix du transport, liv. III, tit. III, sect. IV.

(3) Tome 16 (1^{re} de ma Continuation), n° 857 et 858.

(4) *Voy. tome 16* (1^{re} de ma Continuation), n° 358 in fine et 366.

individu qu'ils ont eu juste sujet de croire héritier, les met à l'abri des recherches de celui qui seul avait droit à la succession [1].

Il y a plus : la cour de cassation a fait de tels progrès du côté vers lequel nous nous sommes rangé, qu'il ne lui reste plus qu'un pas à faire encore, pour rompre tout à fait avec son ancienne jurisprudence, et pour être entièrement dans nos rangs. Par arrêt du 26 août 1833, portant cassation d'un arrêt de Paris du 1^{er} mai 1830, elle a jugé, en effet, que l'acheteur de bonne foi d'une hérédité peut être évincé par l'héritier réel, alors même que cet acheteur aurait acquis d'un héritier apparent qui avait juste sujet de se croire légalement saisi de la succession. Cette décision remarquable se fonde sur les articles 136, 137, et surtout 1696, du Code civil [2] ; elle conduit nécessairement à la condamnation de la doctrine de Merlin, et à l'abandon de la théorie édifiée par les lois romaines et adoptée par quelques arrêts anciens. Il est vrai que l'arrêt que je cite porte sur le cas où il s'agit de la transmission d'une universalité de droits : il est étranger à l'espèce décidée par l'arrêt de la même cour du 3 août 1815, où l'aliénation portait sur un objet spécial et singulier de l'hérédité ; et l'on sait que Merlin enseigne qu'il y a une grande différence à faire entre ces deux hypothèses. Mais nous allons prouver que cette distinction est chimérique, contraire à la raison et de tout point inexplicable ; de telle sorte que, si la question se présentait encore, la cour suprême, liée par son arrêt de 1833, ne pourrait que donner un démenti à sa décision de 1815 [3]. Cette discussion supplémentaire à la dissertation insérée dans mon ouvrage sur les hypothèques trouve naturellement sa place dans un commentaire sur l'article 1696.

Dans le droit romain, il y avait sur cette matière un enchaînement de principes que voici.

Un S. C. d'Adrien, relatif à la pétition d'hérédité exercée par l'héritier légitime contre l'héritier apparent, avait statué que l'héritier apparent de bonne foi ne serait tenu que jusqu'à concurrence de ce dont il s'était enrichi.

« Nos autem qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimarent, neque eo dumtaxat (teneri) quo locupletiores ex ea re facti essent [4]. » Et ces derniers mots avaient ici un sens spécial ; dans les cas ordinaires, pour être excusé s'être enrichi, il suffisait qu'on eût reçu une chose [5]. Mais dans la pétition d'hérédité, il fallait non-seulement l'avoir reçue, mais la posséder encore et ne l'avoir ni consommée ni dissipée [6].

De là, les jurisconsultes romains, commentateurs du S. C., avaient conclu que l'obligation de l'héritier apparent de bonne foi ne devait pas être plus grande lorsque, laissé tranquille par l'héritier légitime, il était soumis à des actions récursoires de la part des tiers détenteurs troublés par le véritable héritier. Il leur avait semblé que, pour être conséquents avec le S. C., il ne fallait pas que sa qualité d'héritier putatif fût plus onéreuse pour lui par un recours indirect que par un recours direct.

Ainsi, par exemple, si l'héritier apparent avait aliéné, et qu'il eût consommé le prix, comme l'héritier réel n'aurait eu contre lui aucune action directe, il ne fallait pas qu'il en eût une contre l'acquéreur ; car celui-ci aurait exercé un recours en garantie contre son vendeur, et par cette voie détournée, l'héritier apparent de bonne foi aurait été obligé de payer à l'acheteur ce qu'il était dispensé de payer à l'héritier réel. C'est ce qu'enseigne Ulpien dans la loi 25, § 17, D. de petit hered. dont j'ai donné l'explication dans mon Commentaire sur les hypothèques.

Du reste, dans tous les cas où il n'y a pas lieu à garantie, ou bien où l'action en garantie ne grève pas le vendeur de bonne foi de répétitions plus fortes que la pétition d'hérédité, les tiers acquéreurs, soit de la totalité de l'hérédité, soit de choses singulières de l'hérédité, peuvent être recherchés et évincés par l'héritier réel. C'est la décision expresse des lois 13, § 4, D. de petit. hered., 2 et 7 C. même titre, et 4, in quib. causis cessat longi temporis prescriptio, lesquelles me semblent devoir être ainsi conciliées avec la loi 25, § 17, D. de petit. hered.

Telle est, à mon avis, la théorie du droit ro-

[1] Ainsi c'est la condamnation du système de la cour de Caen, dont j'ai parlé *loc. cit.*

[2] Duranton cite un arrêt semblable de la cour de Douai, dont il dit avoir une connaissance personnelle, 17 août 1822.

[3] Trop long à prouver-til, en effet, que la distinction de Merlin mérite toutes les épithètes farcheuses qu'il lui donne ? C'est ce que je n'ai point à examiner ici ; mais ce que j'affirme, c'est que l'arrêt de 1833 n'annonce pas un changement dans les doctrines de la cour suprême ; qu'il se concilie très-bien avec la décision de 1815 ; qu'il montre lui-même que les deux solutions peuvent être admises simultanément ; qu'en un mot, il adopte précisément la distinction faite par Merlin entre la vente d'une hérédité entière et la vente de certains objets déterminés ; en voici le texte : « Attendu, en droit, que si la possession publique, usuaire et non contestée de la succession d'un

« défunt dans la personne de son héritier apparent, procure d'au exception de bonne foi pour protéger les actes « faits entre lui et les tiers, la même faveur ne peut être « étendue à la vente du titre même d'héritier et des droits « qui en découlent, puisque, suivant l'art. 1696, une telle « vente suppose nécessairement la réalité du titre d'héritier sur la tête du vendeur, qui est obligé de la garantir. » Difficilement on parviendrait à trouver une expression plus claire, pour dire que la vente faite par l'héritier apparent d'un objet particulier doit être maintenue, mais que la vente de l'hérédité entière doit être annulée. (Bouvier, t. 2, n° 305.)

(Note de l'édit. belge.)

[4] L. 30, § 6, Dig. de petit. hered.

[5] L. 17, Dig. quod actus canon.

[6] Non Commuat. sur les hypoth., n° 461 et suiv.

main ; c'est dans ce sens que j'en ai donné l'exposition dans mon *Commentaire sur les hypothèques*, et suivant moi il n'y a aucune différence à établir entre la vente de l'hérédité même et le démembrement partiel de l'hérédité. Dans l'un et l'autre cas, l'exception *ex persona venditoris* pouvait être opposée par l'acheteur ; sans quoi on eût été infidèle à la pensée du S. C. d'Adrien, et toutes les règles du raisonnement eussent été foulées aux pieds, ainsi que l'a très-bien établi le président Favre (1).

Insistons un moment sur ce point, que Merlin a contesté. Il est le nœud de la discussion actuelle.

L'action utile contre l'acheteur de l'hérédité fut introduite par équité en remplacement de l'action *in rem*, afin de rendre moins dure la position du demandeur. Mais celle-là étant une imitation favorable de celle-ci, comment pourrait-on admettre que le vendeur de bonne foi sera tenu plus sévèrement, parce l'acheteur aura été actionné par l'action utile, que s'il eût été recherché par l'action spéciale ? Comment comprendre que dans l'action *in rem* il y ait

lieu à l'exception *ex persona venditoris*, et qu'on ne puisse l'opposer dans l'action utile ? Aussi Malpel, qui a prêté main-forte à Merlin sur notre question, n'admet-il pas la différence tout à fait inexplicable que ce dernier jurisconsulte veut maintenir entre les deux actions. Le professeur de Toulouse reproduit les explications si rationnelles du président Favre, sans cependant le citer. « Or, dit-il, puisqu'il résulte du texte même du § 4 de la loi 13, que l'action utile contre l'acquéreur de l'entière hérédité ne fait que remplacer les demandes en revendication de chacune des choses de l'hérédité, l'analogie conduit évidemment à la conséquence que l'exception accordée à l'acquéreur de choses singulières peut aussi être invoquée par l'acheteur de l'entière hérédité lorsque l'aliénation a été faite avec promesse de garantie, ou purement et simplement. » Il n'y a rien à répondre, suivant moi, à ce raisonnement, qui est aussi celui que j'ai présenté, en d'autres termes, dans mon ouvrage sur les hypothèques.

Dans sa dernière édition des *Questions de*

(1) Mon *Comment. sur les hypoth.*, n° 468.

Duranton a écrit, sur la question qui m'occupe en ce moment, une dissertation intéressante, dont les conclusions sont à peu près les mêmes que celles auxquelles je suis arrivé dans l'ouvrage cité (t. 1 de son *Cours de droit français*, n° 557, 558 et suiv.). Néanmoins je ne saurais adopter tous les moyens qu'il emploie pour combattre Merlin, et toutes les explications qu'il donne des lois romaines.

1^o Duranton pense que ces mots de la loi 13, § 4, Dig. de petit. hered., « ne singulis iudiciis exaratur », se réfèrent à l'acheteur, et non au véritable héritier. Mais il suffit de lire le commentaire du président Favre sur cette loi, et de se pénétrer des différences que le droit romain mettait entre la pétition d'hérédité et l'action en revendication, sous le rapport de la difficulté que le demandeur avait à réussir, pour être convaincu que les mots dont il s'agit concernent l'héritier réel. (Voy. mon *Comment. sur les hypoth.*, n° 465.)

2^o Duranton élève sur le sens des mots *quod prejudicium hereditati non facit*, contenus dans la loi 25, § 17, Dig. de petit. hered., des difficultés qui me paraissent sans fondement. Merlin, dont il critique l'explication, n'a fait que suivre le savant travail d'interprétation du président Favre, qui est ce que je connais de plus vraisemblable sur ces paroles obscures. Duranton veut que Merlin soit dans l'erreur quand il avance que la circonstance que l'héritier apparent ne possédait plus rien de l'hérédité, était un obstacle à l'exercice de l'action directe devant le tribunal des centvirs. Car, dit Duranton, ne faut-il pas une discussion de faits pour savoir si l'héritier apparent s'est ou non enrichi ? Et comment pourra-t-on s'assurer de tous ces faits, s'il n'y a pas d'action en pétition d'hérédité ? Mais Duranton ne fait pas attention qu'Ulpien raisonne dans une hypothèse où il est certain, positif, reconnu que tout est consommé. Le jurisconsulte le déclare en termes exprès dans la position de la question : *non petitis factus sit locupletior*.

D'ailleurs, Merlin n'a jamais prétendu que cette difficulté de procédure, tirée de la compétence des centvirs, devait avoir quelque influence dans notre droit. Il reconnaît très-positivement qu'elle ne se lie pas à la décision

d'Ulpien, et que ce jurisconsulte s'est déterminé par d'autres motifs (p. 335, col. 1, à fin, et col. 2). C'est aussi ce que j'ai établi, *ibid.* Duranton se donne donc une peine inutile pour écarter l'exception *ne prejudicium hereditati facit*. Elle est rejetée par Ulpien, comme par Merlin et par tous les auteurs.

3^o Duranton ne me paraît pas avoir saisi le sens du passage et *puto res vindicari, nisi venditoris*, etc. (l. 25, § 17, Dig. de petit. hered.). Voici comment il s'explique : « Ulpien entend probablement que la pétition d'hérédité doit être préalablement vidée avec le vendeur ; que, s'il est reliquataire, il devra être discuté dans ses biens, et que ce ne serait qu'en cas d'insuffisance que la véritable héritier retournerait aux acquéreurs. » Mais c'est précisément tout le contraire que dit Ulpien. Il ne décide pas qu'il faut préalablement procéder avec le faux héritier ; car il prononce ces mots décisifs : *Et puto res vindicari*. Il rejette l'exception préjudiciale. Du reste, Duranton est, à ma connaissance, le seul jurisconsulte qui ait ainsi entendu la loi 25, § 17. Il est vrai qu'il cite Vinson ; mais, lorsque ce jurisconsulte parle de l'exception de discussion, ce n'est pas de ces mots de la loi 25, § 17, qu'il la fait sortir, mais de la loi 13, § 4. Si on trouve cette exception dans la loi 25, § 17 (comme je le reconnais moi-même), ce n'est que dans le passage qui commence par ces mots : *Quid tamen*, etc.

4^o Duranton s'étonne qu'on n'ait pas insisté davantage sur les lois 2 et 7, Dig. de petit. hered., et sur la loi 4, au C. de quib. causis exant longi temp. Mais la raison en est simple. La discussion était engagée contre Merlin, qui reconnaît positivement en principe que, par le droit romain, l'action de revendication peut être exercée contre les tiers détenteurs (sauf l'exception dont il parle). Il était donc inutile d'insister sur des citations ayant pour but d'établir une règle avouée par celui qu'on avait à combattre ; tout le débat devait porter sur le mérite de l'exception qu'il veut introduire dans le droit français.

5^o Enfin, quand Duranton nie l'existence en droit romain de l'exception *ex persona venditoris*, il ne fait peut-être pas assez attention qu'elle est une conséquence assez logique de la disposition du S. C. d'Adrien.

droit, Merlin a insisté de nouveau sur son idée [1]; il persiste à soutenir, contre Malpel, que l'exception *ex persona venditoris* ne peut être invoquée que dans le cas de vente de choses singulières de l'hérédité. Pour le prouver, il établit que la loi 13, § 4, porte précisément sur une espèce où le vendeur de l'hérédité était assujéti à un recours préjudiciable en garantie de la part de l'acheteur recherché par l'héritier réel. Et cependant Ulpien ne parle pas de l'exception *ex persona venditoris*, quoiqu'il l'accorde dans les mêmes circonstances [2], lorsque la vente porte sur des choses singulières de l'hérédité.

Mais voyons s'il est vrai que les circonstances de la loi 13, § 4, soient les mêmes que celles de la loi 25, § 17.

Dans la loi 13, § 4, Ulpien suppose d'abord que le vendeur de l'hérédité n'existe plus, et que sa succession est vacante. Mais il est bien évident que dans ce cas l'acheteur n'aura pas à exciper de l'intérêt du vendeur; le bon sens dit que lorsque le vendeur est décédé et que personne n'est là pour le représenter, son intérêt est nul; ainsi Ulpien est fort conséquent avec lui-même quand il ne songe pas à parler de l'exception *ex persona venditoris*. Il n'y avait pas lieu à s'en occuper, et tout le monde comprendra l'immense différence qui existe entre cette hypothèse et celle où le vendeur est placé par la loi 25, § 17, à côté de l'acquéreur, pour supporter une garantie qui peut lui imposer des conditions plus onéreuses que celles auxquelles le soumet le S. C. d'Adrien.

Après ce premier cas, Ulpien en aborde un second. C'est celui où l'hérédité a été vendue à vil prix. Ici Ulpien ne dit rien qui laisse en-

tendre que ce prix a été consommé par le vendeur de bonne foi. Nous devons donc raisonner comme s'il subsistait entre les mains de ce dernier. Le vendeur existe: il peut être actionné par l'héritier réel en vertu de l'action directe en pétition d'hérédité. Mais celui-ci a plus d'intérêt à avoir la chose qu'un prix vil et minime [3]; pourra-t-il poursuivre l'acheteur de l'hérédité?

Oui sans doute, répond Ulpien, d'après Caius Cassius, et ici il ne parle pas encore de l'exception *ex persona venditoris*. Mais est-ce à dire qu'il se mette en contradiction avec la doctrine qu'il enseigne dans la loi 25, § 17, ou qu'il accorde plus de faveur au vendeur d'une chose singulière qu'à celui qui a vendu l'hérédité [4]? Non! à mon avis. Il y en a une raison qui me paraît convaincante.

C'est que, dans la loi 13, Ulpien ne s'occupe que de la qualification de l'action à intenter contre l'acheteur de l'hérédité. Sera-t-elle une pétition d'hérédité? sera-t-elle une revendication? Les caractères de ressemblance qu'elle a avec la pétition directe ne doivent-ils pas la faire qualifier de pétition utile? Voilà l'idée qui préoccupe Ulpien. Il ne pense pas encore aux exceptions dont l'action est susceptible; car, avant de traiter des exceptions, il faut avoir trouvé le caractère de l'action. Le chapitre des exceptions vient plus tard; on en trouve un fragment dans la loi 25, § 17, qui semble spécialement consacré à cette matière puisque le jurisconsulte en relève trois tout d'un coup; savoir, 1^o l'exception *ex persona venditoris*; 2^o l'exception *ex persona emptorum*; 3^o l'exception *doli*.

Et il ne faut pas s'étonner de trouver chez

[1] V^o *Héritier*, p. 321, supplément.

[2] Dans la loi 25, § 17.

[3] *Ad venditorem non expedit, periculum pretium habente*, dit Ulpien dans le § 3 de la loi 13, d'après Papinien. Mais dans ce paragraphe il n'y a pas lieu à garantie. Il s'agit d'un héritier testamentaire qui a vendu à vil prix à un fidéicommissaire en vertu d'une clause d'un testament annulé.

[4] Je ferai ici une observation. Je conçois très-bien que, lorsque la valeur représentative de l'hérédité est tout à fait consommée (comme dans le cas de la loi 25, § 17), l'héritier apparent étant affranchi de la pétition d'hérédité, il n'y ait pas lieu par contre-coup à une action contre l'acheteur. Quand le vendeur n'est tenu de rien, l'acheteur doit être exempt de recherche. Mais quand le prix existe, qu'il peut par conséquent motiver la pétition d'hérédité, il me paraît étrange que l'acheteur soit à l'abri des recherches. Le vendeur étant tenu du principal, l'acheteur devrait être tenu de même. Le vendeur étant soumis à l'action en pétition d'hérédité, l'acheteur devrait être soumis à l'action en revendication, afin que l'étendue du recours contre l'un se mesure dans une juste proportion sur l'étendue du recours du contre. Objection: on que la pétition d'hérédité est limitée au prix existant, tandis que, par l'effet de l'action revendicatoire exercée contre le tiers acheteur, le vendeur sera tenu de payer, outre le prix, des dommages et intérêts, qu'ainsi il sera tenu plus qu'un occupateur factus est? Mais on

pourra répondre, ce me semble, par le raisonnement suivant: Le vendeur, forcé de payer des dommages et intérêts, les prendra sur l'hérédité, afin d'être fidèle au S. C., qui ne veut pas qu'il perde rien du sien. Ainsi c'est l'hérédité qui supportera les dommages et intérêts. Mais ce n'est pas d'après la maxime *quem de evictione tenet actio, eundem repellit exceptio*. Après tout, comme je l'ai prouvé au n^o 437, l'exception de garantie est divisible. Dès lors, l'action du véritable héritier ne devrait être non recevable que pour les dommages et intérêts, on, en d'autres termes, il pourrait reprendre la chose en payant les dommages et intérêts. Il peut y avoir intérêt, car souvent l'immeuble a par lui-même un avantage tel qu'il y ait lieu à faire des sacrifices pour le posséder en nature. D'ailleurs, ce que nous recherchons ici, avec Ulpien, c'est le principe, abstraction faite de toutes circonstances particulières, et il conduit à la déposition de l'acheteur, même dans les règles du droit romain, lorsque le prix subsiste, et que l'exception *ex persona venditoris* est limitée aux dommages et intérêts.

On pourrait donc s'appuyer peut-être sur ces réflexions pour expliquer pourquoi Ulpien ne parle pas de l'exception *ex persona venditoris* dans la loi 13, § 4. C'est que, dans l'espèce, elle ne paraît pas l'action. Néanmoins, je n'ose pas dire que telle ait été sa pensée, et je ne voudrais pas le faire parler malgré lui. Mais ce qui me paraît sûr, c'est que cette idée est logique: c'est pourquoi je la soumets aux méditations du lecteur judicieux.

Ulpien cette division méthodique. Au temps où il écrivait, la pétition d'hérédité n'était pas encore reconnue pour une action de bonne foi [1]. Si donc les exceptions contre la demande n'étaient pas proposées, elles ne pouvaient être suppléées d'office. Il fallut que le défendeur s'en fit un moyen exprès, sans quoi l'action subsistait dans toute sa force, et poursuivait son cours. Ulpien a donc bien pu raisonner sur l'action, abstraction faite de l'exception. D'ailleurs, ne peut-on pas supposer que la vente dont il parle dans la loi 13, § 4, a été faite sans garantie et dans des conditions où le recours pour éviction n'avait pas lieu ?

Ainsi donc cessons de croire que les lois 25, § 17, et 13, § 4, soient le produit de deux systèmes différents. Il faut nécessairement les expliquer l'une par l'autre ; sinon, on est réduit à se briser contre des difficultés incompréhensibles. Car, enfin, pourquoi l'exception *ex persona venditoris* serait-elle admissible dans le cas de vente de choses spéciales de l'hérédité, et pourquoi ne le serait-elle pas quand c'est la vente de l'hérédité même qui donne lieu à l'action utile ?

Plusieurs fois des explications ont été tentées ; toujours elles ont échoué.

Brunemann, dont la doctrine est celle que Merlin a adoptée, prétend que la loi 13, § 4, D. de petit. hered., doit s'entendre en ce sens que l'acheteur de l'hérédité n'avait pas de recours contre le vendeur, parce qu'il s'agissait d'évictions partielles, « Sed ibi sagitur de emptore hereditatis qui de singulis rebus evictis non habet regressum per leg. 1, C. de evict. » Mais ce n'est pas sérieusement que Brunemann vient parler d'évictions partielles, tandis que, d'après la loi 13, § 4, c'est l'hérédité même, le *nomen* qui est enlevé à l'acheteur, et que le vendeur doit toujours garantir sa qualité d'héritier à celui à qui il a vendu ses droits accessoires.

Merlin a essayé d'autres moyens de conciliation. D'abord, il en a appelé aux écrits d'Ulpien que nous n'avons pas pour expliquer ceux que nous avons ; puis, il a prétendu que le vendeur de l'hérédité est plus coupable envers le défunt que le vendeur de choses singulières de l'hérédité, parce qu'il a mis un étranger dans le secret des affaires de celui à qui il succède. Battu sur ce point par les railleries de Toullier, Merlin a fait dans sa dernière édition un nouvel effort. « Le vendeur de l'hérédité, dit-il, a fait passer tous ses droits sur la personne de l'acheteur. Celui-ci tient à l'égard de l'héritier véritable la place de l'héritier putatif. Or, le premier pourrait évincer le second [2]. Donc, il aura le même droit contre celui qui repré-

sente l'héritier. » Assurément, on ne saurait mieux dire pour justifier le principe de l'action en thèse ordinaire. Mais Merlin ne fait pas attention qu'il a derrière lui le S. C. d'Adrien, avec la règle que le vendeur ne doit être tenu que *in quantum locupletior factus est*. Or, si l'acheteur de l'hérédité est évincé, il recourra contre son vendeur ; il lui demandera des dommages et intérêts et par là le vendeur sera tenu au delà des limites du S. C. Le vendeur de l'hérédité sera donc placé hors la loi. Et pourquoi cette position anormale ? C'est ce dont Merlin aurait dû nous donner le secret, mais ce qu'il ne lui sera jamais possible d'expliquer logiquement.

Avec le raisonnement que ce jurisconsulte a fait tout à l'heure, il n'y aura rien de plus facile que d'écarter l'exception *ex persona venditoris*, dans le cas où il s'agit de la vente de choses singulières de l'hérédité. On dira à l'acheteur : « Vous n'avez pas plus de droit que votre auteur. » Vous tenez sa place pour la chose que vous avez achetée de lui. Or, votre vendeur pouvait être évincé. Donc, etc. »

Mais qui ne voit que ces syllogismes sont hors de propos, en présence du S. C. qui est la règle spéciale de la matière, et qui fait plier les principes généraux à ses dispositions exceptionnelles ? Si le S. C. s'applique au vendeur de l'hérédité comme au vendeur de choses singulières de l'hérédité, il ne faut pas douter que l'argumentation de Merlin ne soit aussi impuissante que celle que nous venons d'imiter de lui. Dans tous les cas où il y aura protection particulière accordée au vendeur, il y aura lieu à l'exception *ex persona venditoris* pour que le vendeur ne soit pas indirectement plus grevé que directement.

Nous insistons donc que dans le droit romain, le S. C. d'Adrien et la raison s'opposaient également à ce qu'il y eût une différence entre le cas de vente de l'hérédité, et celui de vente de choses spéciales de l'hérédité.

Voyons à présent si le S. C. d'Adrien et les conséquences qu'il a engendrées ont passé dans notre droit français.

J'ai montré dans mon Commentaire sur les hypothèques, et Merlin avoue, que notre ancienne jurisprudence ne tenait aucun compte des lois romaines qui dispensaient l'héritier apparent de bonne foi de restituer au véritable héritier le prix des ventes qu'il avait faites, lorsque après l'avoir touché, il l'avait perdu par sa faute ou consommation en folles dépenses ; que, CHÉANT À L'ÉQUITÉ NATURELLE, notre ancien droit attachait au seul fait que le prix avait été touché, la présomption que le vendeur en était encore nanti, ou en avait fait un emploi utile.

Et pourquoi cette dérogation aux lois romaines ? parce que ces lois forçaient à descendre

[1] C'est ce que nous apprend Justinien (Inst. de act., § 28).

[2] C'est selon ! car si l'héritier apparent avait tout consommé, il n'y aurait pas d'action contre lui.

dans le secret des affaires des particuliers, parce qu'elles obligeaient de mettre à découvert le hilan des fortunes, parce qu'elles faisaient dépendre le succès de la pétition d'hérédité d'investigations plus curieuses qu'utiles, et plus séduisantes en théorie que possibles dans la pratique.

Voilà donc le S. C. d'Adrien considérablement ébranlé par le droit français, ou, ce qui est la même chose, par l'équité naturelle, comme dit Merlin.

Ceci étant admis, des conséquences très-graves vont se présenter à nous.

Et d'abord, si la pétition d'hérédité doit poursuivre sa marche sans être forcée à s'embarrasser dans des calculs de fortune privée, inaccessibles à une preuve contradictoire, il faut en conclure que l'héritier apparent sera tenu de toutes les obligations qui pèsent sur un détenteur de bonne foi par le droit commun. Vainement voudrait-il ramener la contestation à un point de fait unique, savoir, si son addition lui a été profitable ou désastreuse; peu importe! la question n'est pas là: elle est dans des points de droit, dans des principes généraux auxquels nulle considération particulière ne permet de déroger par le droit français. Dans le droit romain, tout se référerait, d'après le S. C. d'Adrien, à une question de fait: De quoi l'héritier apparent s'est-il enrichi? Dans la jurisprudence moderne, ce point de fait est écarté, les principes seuls restent debout, parce qu'ici le fait ne ferait qu'obscurcir le droit, et tourmenter la justice par d'inutiles recherches.

Merlin et Malpel n'ont pas cette opinion. Ils veulent que du moins l'héritier apparent ne soit tenu que de ce qu'il a reçu; en sorte que, s'il était poursuivi pour payer quelque chose en sus des réceptions qu'il a faites, il y eût fin de non-recevoir. Par exemple, Pierre, héritier apparent, vend pour 20,000 fr. une maison faisant partie de la succession. Jacques, héritier réel, veut évincer l'acheteur, qui actionne son vendeur en garantie non-seulement pour la restitution du prix de 20,000 fr., mais encore pour 5,000 fr. de dommages et intérêts. Dans ces cas, Malpel et Merlin soutiennent que le vendeur, n'ayant reçu que 20,000 fr., ne doit pas être forcé de prendre sur son propre patrimoine 5,000 fr. pour indemniser l'acheteur; qu'ainsi le véritable héritier doit échouer dans une prétention qui a pour effet de grever l'héritier apparent dans une mesure qui excède ce qu'il a reçu.

Mais, ou je me trompe fort, ou cette prétention de l'héritier apparent soulève encore un de ces calculs que notre droit français a voulu éviter. En effet, il prétend qu'il est obligé de prendre sur son propre patrimoine le montant des

dommages et intérêts. Mais c'est un point fort douteux. Qui sait, par exemple, si la jouissance de l'hérédité n'a pas été pour lui une source telle de richesses qu'il ait fait de grandes économies, et qu'il se soit enrichi de manière à pouvoir payer les 5,000 fr. avec ses épargnes capitalisées? Le droit romain le forçait à tenir compte des fruits qui l'avaient enrichi. *In bona fidei autem possessore hi tantum fructus veniunt in restitutione, quousque augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est* [1]. Ces profits, ces capitaux sortis des capitaux héréditaires entraient en ligne de calcul, quand on opposait au véritable héritier que son action contre les tiers allait réfléchir, par contre-coup, contre l'héritier apparent. N'ai-je donc pas raison de dire que la doctrine de Merlin et de Malpel ouvre la carrière à toutes ces disputes de calcul dans lesquelles la vérité ne peut que s'égarer? faudra-t-il que l'héritier réel, pour prouver la fausseté de l'objection, recherche si des placements avantageux dans une manufacture ou dans des actions de commerce ont accru les valeurs reçues par l'héritier apparent, si des achats de terres faits avec opportunité avec le prix des ventes qu'il a faites ne l'ont pas enrichi, etc., etc.? Il est évident que l'objection que les deux auteurs que je combats mettent dans la bouche de l'héritier apparent, est une provocation à des débats que nos mœurs françaises ont entendu proscrire. Elle doit par conséquent être repoussée, comme débris d'un système de calcul incompatible avec notre droit. L'héritier apparent a pris l'hérédité de bonne foi, c'est fort bien; on ne le recherchera que pour les obligations d'un détenteur de bonne foi; mais toutes les fois qu'il portera les difficultés sur le terrain des profits ou des pertes que son addition lui a valu, il pourra être plaint, mais non pas approuvé par des juges fidèles à nos maximes. C'est là la conséquence très grave de l'abrogation des lois romaines en ce qui concerne le *in quantum locupletior factus est*.

Aussi, lorsque la question de droit qui nous occupe a été soulevée en France, y a-t-elle été envisagée très-souvent d'un point de vue différent des lois romaines. Je ne nierai pas cependant, que dans les pays de droit écrit, des esprits imbus des principes du droit romain n'aient adopté la décision de la loi 25, § 17, au Dig., de petit. hered. Furgole en est la preuve [2] et quatre arrêts du parlement de Toulouse rapportés par Malpel (n° 428) viennent la confirmer. Mais ailleurs, où l'on se prononçait contre les aliénations, témoin Lebrun [3], ou bien l'on se fondait uniquement sur la bonne foi de l'acquéreur pour les maintenir, témoin le nouveau Denisart [4], et les arrêts du parlement de Nor-

[1] Paul, l. 40, § 1, Dig. de petit. hered.

[2] Test., t. 4, p. 65, n° 100.

[3] Liv. 3, ch. 4, n° 57.

[4] N° Héritier, § 2, n° 16. Il assimile les actes d'aliénation aux actes d'administration.

mandie, si souvent cités par les écrivains que nous combattons. Car, il ne faut pas l'oublier, l'arrêt Malandrin, qui a exercé une si grande influence sur les arrêts ultérieurs, cet arrêt du 19 juin 1739 [1], qui a entraîné l'opinion de la cour de Caen et de tant de jurisconsultes distingués, est rendu dans un cas où le vendeur savait qu'il n'était pas héritier, ou, ce qui est la même chose, connaissait l'existence de l'héritier légitime plus proche parent du défunt. Cependant il avait appréhendé la succession sans faire à cet héritier aucune sommation de faire cesser son abstention. Comme le dit Flaust, *il tirait tous ses droits de l'inaction de l'héritier réel* [2] qui habitait le même pays et dont il ignorait nullement les droits. Dès lors, il est clair que, dans ces circonstances, c'est la bonne foi seule de l'acheteur qui a déterminé la décision du parlement de Rouen, et il m'est impossible d'y voir, avec Merlin, l'application de la loi 25, § 17, D. de petit hered. Aussi Flaust, commentateur de la coutume de Normandie, à qui nous devons la connaissance détaillée de cet arrêt, pense-t-il que, d'après son autorité, on doit toujours se prononcer pour l'acheteur, soit que le vendeur soit de bonne foi, soit même qu'il ait usurpé l'hérédité par dol, même par un testament faux [3].

Ce n'est donc pas avec ces opinions divergentes, avec ces arrêts contradictoires, avec ces aperçus sans accord, que l'on prouvera cette unanimité, qui est nécessaire pour que l'on puisse dire que le système du droit romain a eu en France un véritable acquiescement. Si je ne m'abuse, la faveur de l'acquéreur a exercé sur ses arrêts autant d'influence que la bonne foi du vendeur [4]. Je viens de le justifier par des citations sans réplique. De nos jours, l'arrêt de Caen, les doctrines de Chabot [5], reflet de ces fragments de jurisprudence arrachés par la faveur d'un acquéreur de bonne foi, prouvent mieux que tout ce qu'on pourrait dire, que l'erreur a eu plus de part que le droit romain, dans beaucoup de décisions qu'on nous oppose.

Reste à compter maintenant avec le Code civil. Si l'on y trouve quelque part une règle qui approche du S. C. d'Adrien, ce n'est que dans l'art. 132, qui est tout exceptionnel. Il faut en effet qu'il y ait eu envoi en possession définitive des biens de l'absent, pour que ce dernier reparaissant soit tenu de reprendre ses biens dans l'état où ils se trouvent. Partout ailleurs, le Code civil suit des règles qu'on ne saurait concilier avec le S. C. d'Adrien.

En effet, un principe qui domine tout le Code, c'est que la vente de la chose d'autrui est nulle. Eh bien ! il est certain que l'héritier qui, trompé sur sa qualité, s'immisce dans une succession, la vend comme sienne, ou la démembre par des aliénations, aliène la chose d'autrui, une chose dont il est saisi de fait et non de droit (art. 724 du Code civil). Partons donc de ce principe certain, que nous n'avons pas le S. C. pour modifier. L'art. 1599 du Code civil, combiné avec l'art. 1630, rend le vendeur passible d'un recours en garantie qu'aucune considération de faveur ne peut limiter. L'art. 1696 veut aussi que le vendeur de droits successifs garantisse sa qualité d'héritier. Donc, ses actes comme héritier apparent peuvent être attaqués même à l'égard des tiers, et aucune fin de non-recevoir n'est admise contre la demande de l'héritier réel. Il n'y a rien à répondre à cet enchaînement de dispositions précises. L'héritier réel est propriétaire : il est saisi dès le jour de l'ouverture de la succession ; donc ce qui est venu au mépris de ses droits est vente de la chose d'autrui, donc le vrai propriétaire peut user de la revendication ; donc le vendeur doit garantir les acheteurs troublés par cette action ; donc enfin c'est sur lui que retombe en définitive le recours de l'héritier réel. Et ce résultat n'est que la conséquence de l'abrogation de la disposition du S. C. d'Adrien in *quantum locupletior factus est*. Ajoutez à cela le texte de l'art. 137 du Code civil, et la démonstration sera complète.

Et puis, l'on peut être fondé à demander pourquoi l'héritier apparent serait, dans le droit, le seul qui jouirait de cette faveur exceptionnelle que Merlin voudrait lui attribuer. Pourquoi pas aussi celui qui a été trompé, en achetant, par un faux propriétaire [6], et qui, revendant de bonne foi, est ensuite passible, en cas d'éviction, de dommages et intérêts ? pourquoi pas aussi l'héritier qui a vendu la chose léguée dans l'ignorance d'un testament, et qui, lorsque le tiers acquéreur est évincé par le légataire, est exposé à souffrir des dommages et intérêts de nature à excéder les forces d'une hérédité, dont l'émolument le plus clair était peut-être la chose vendue ? Cependant Merlin reconnaît que, dans ces différents cas, la faveur du vendeur ne saurait faire plier les vrais principes, les principes protecteurs du droit de propriété. Mais après cette concession, on se demande où est la logique, et l'on s'étonne de

[1] Merlin le cite tout au long. *Quest. de droit*, v° *Héritier*.

[2] Rapporté dans Merlin, *loc. cit.*

[3] Merlin, *loc. cit.*

[4] Dans l'arrêt du parlement de Paris du 17 juin 1744, qui avait été précédé d'un mémoire de Cochin (t. 3, p. 631), il n'était nullement certain que le vendeur fût

de bonne foi. Voir le mémoire de ce célèbre avocat.

[5] Sur l'art. 756, n° 15. Il veut qu'on maintienne celui qui a acheté d'un vendeur de mauvaise foi.

[6] J'ai montré, dans ma préface du *Commentaire des hypothèques*, qu'il y a des cas où l'ACHETEUR NE SAURAIT ÊTRE GARANTI au vendeur de certains pièges.

tant d'efforts pour faire passer dans le droit français une théorie qui est si basardée aux yeux mêmes de ses partisans, qu'ils n'osent pas l'embrasser avec fermeté et l'appliquer à tous les cas analogues.

Le vendeur de l'hérédité doit donc rentrer dans le droit commun, à peine d'inconséquence.

La cour de cassation l'a senti; c'est sur l'ensemble des articles précités qu'elle s'est fondée pour casser l'arrêt de la cour de Paris, et pour maintenir l'héritier réel dans le droit de rechercher le tiers acquéreur de l'hérédité. Par là, elle reconnaît hautement que le droit romain est désormais sans influence sur la question.

S'il est sans influence pour protéger une vente de l'hérédité, il doit être également impuissant pour faire valider la vente de choses singulières de l'hérédité. Les textes sont les mêmes; les raisons sont identiques, et il n'y a pas d'imagination, si féconde qu'elle soit, qui puisse découvrir entre les deux cas une nuance sensible. Le système romain, que Merlin voudrait remettre en honneur, est donc désormais frappé de mort. En succombant sur ce point, il succombe sur tous les autres, et quand la cour de cassation a enlevé à la vente de l'hérédité l'exception *ex persona venditoris*, elle a aussi purgé de cette exception la vente d'une chose

singulière de l'hérédité; elle a déclaré nécessairement abrogé le S. C. qui la donnait.

Objectera-t-on la première partie du premier considérant de l'arrêt de la cour de cassation, qui est ainsi conçu : « Attendu, en droit, que si » la possession publique, notoire et non con- » testée de la succession d'un défunt, dans la » personne de son héritier apparent, produit » une exception de bonne foi pour protéger le » actes faits entre lui et les tiers, la même faveur » ne peut être étendue, etc.? »

Mais il est clair que la cour de cassation n'entend parler ici que des actes d'administration, lesquels se soutiennent par la bonne foi des tiers [1]. L'exception de bonne foi dont elle parle est celle que les tiers puissent dans la vue de la possession paisible, publique, non contestée de l'hérédité; ce n'est pas une exception de bonne foi pour le vendeur; car un héritier apparent peut jouir publiquement, notoirement et sans trouble, et cependant être de mauvaise foi, par exemple s'il connaît l'existence de l'héritier réel. La cour de cassation eût tenu un langage empreint de la fausseté la plus choquante, si elle eût voulu faire allusion aux ventes faites par l'héritier apparent et à leur maintien, par cela seul qu'il aurait joui paisiblement, notoirement, et sans trouble [2].

961. La vente de l'hérédité n'emporte pas

[1] C'est ce que reconnaissent tous les auteurs.

[2] Il me semble que Troplong mêle et confond les plusieurs idées, qu'il faut isoler, si l'on veut bien les apprécier. Il dit d'abord que la cour, en parlant des actes protégés par une exception de bonne foi, a eu en vue des actes d'administration; que d'ailleurs la bonne foi dont il est question est celle que les tiers puissent dans la vue de la possession paisible de l'héritier; qu'enfin, si l'arrêt faisait allusion aux ventes consenties par l'héritier apparent, son langage serait empreint de la fausseté la plus choquante.

De ces trois assertions, une seule me touche. Je mets à l'écart ce qui est dit de la bonne foi des tiers et de son origine; je laisse suspendue sur le langage de l'arrêt la critique dont il est éventuellement menacé, je m'attache à ceci : la cour a-t-elle eu en vue des actes d'administration faits par l'héritier apparent, ou des ventes d'objets particuliers consenties par lui? Elle n'a songé qu'à des actes d'administration, dit Troplong. Je soutiens qu'elle a voulu parler des ventes. C'est ce point qu'il faut éclaircir, pour savoir le sens de l'arrêt, et s'il contient, comme on le prétend, un désaveu implicite de la décision de 1815. Une fois qu'on saura bien ce qu'il décide, on verra s'il mérite l'éloge ou le blâme.

D'abord, il est incontestable que lorsque la cour de cassation a été saisie de la question de validité d'une vente consentie par un héritier apparent, elle a examiné ce qu'elle avait décidé en 1815; elle a dû nécessairement se déterminer à confirmer sa jurisprudence antérieure, à l'abandonner, ou à montrer qu'il y avait entre la question jugée en 1815 et celle qui lui était actuellement soumise une différence telle, qu'elle pouvait, sans se mettre en opposition avec elle-même, prononcer aujourd'hui la nullité de la vente faite par l'héritier apparent, quoique antérieurement elle l'eût déclarée valable. Or, précisément les espèces n'étaient pas identiquement les mêmes : en 1815,

il y avait en vente d'un objet déterminé; en 1835, il s'agissait de l'aliénation de l'hérédité entière. La cour de cassation s'attache à cette différence; on ne peut le nier, puisqu'elle se fonde sur les dispositions spéciales à la vente d'une hérédité, et qu'elle tire de l'article 1696 le motif de sa décision. Lors donc qu'elle parle d'autres actes que la bonne foi des tiers protégés, sa pensée est dirigée vers ces actes d'aliénation qui n'embrassent pas l'universalité de la succession, qui ne sont relatifs qu'à certains objets particuliers, actes qu'elle a maintenus par un arrêt précédent. Il n'y avait pour elle aucune raison d'établir entre des actes d'administration et des actes d'aliénation un rapprochement que rien ne provoquait; mais une considération toute-puissante devait la déterminer à comparer l'espèce de vente dont la validité était mise en question, avec les ventes d'une autre nature, sur le sort desquelles sa jurisprudence avait antérieurement prononcé. Wantant décider, et décider par arrêt de cassation, que la vente de l'hérédité consentie par l'héritier apparent est nulle, elle a nécessairement prévu l'objection prise de ce qu'elle avait précédemment décidé que la vente d'un objet déterminé devait être maintenue; elle y a répondu, en disant que la faveur accordée aux actes faits entre l'héritier apparent et le tiers ne peut être étendue à la vente du titre même d'héritier; et cela par la raison que cette vente est soumise à des règles spéciales.

J'ai voulu montrer que l'arrêt se suffit à lui-même, que son texte seul repousse l'interprétation que lui donne Troplong. Mais combien le sens que j'ai indiqué devient incontestable, si l'on se donne la peine d'examiner les moyens présentés par les parties. Le demandeur en cassation, qui soutenait la nullité de la vente, a fort bien compris qu'il n'avait pas besoin de combattre la jurisprudence de la cour; que la distinction entre la vente d'un objet déterminé et la vente de l'hérédité entière lui of-

transmission de la qualité d'héritier. Car cette qualité est personnelle et incessible. Le vendeur reste toujours héritier, et les tiers sont autorisés à le considérer comme tel (1). Un transport de ce genre ne porte que sur l'émolument que procure la qualité d'héritier et sur les charges pécuniaires qu'elle entraîne. Elle déplace les biens, les profits, l'universalité des choses laissées par le défunt; mais elle ne touche en rien à la qualité, qui est indélébile.

Placés à ce point de vue, examinons la portée d'une vente de droits successifs.

Elle comprend non-seulement ce qui existait au moment où l'hérédité s'est ouverte (art. 1697), mais encore tout ce en quoi elle consistait à l'époque à laquelle la vente s'effectue.

Ainsi, on doit y comprendre les fruits perçus

depuis le jour du décès. Car on connaît la maxime : *fructus augent hereditatem* (art. 1697).

On doit y faire entrer non-seulement ce qui a augmenté l'hérédité, mais encore ce qui doit l'augmenter un jour, *non solum quod jam pervenit, sed et quandoque pervenerit* (2).

Enfin, le vendeur doit tenir compte à l'acheteur du prix des effets de la succession, qu'il a aliénés avant la vente de l'hérédité (art. 1697). Car, à moins de clauses contraires, la vente de l'hérédité englobe tout ce que cette hérédité embrassait à l'instant même où elle s'est ouverte (3) — (4).

962. Mais que devrait-on décider si c'est après la vente des droits successifs que le vendeur aliène quelques effets de l'hérédité?

Pothier examine cette question (*Vente*, n° 532),

fruit une ressource suffisante. Aussi, après avoir reproduit les arguments de Toullier, pour démontrer que toute vente consentie par l'héritier apparent doit être annulée, même à l'égard des tiers de bonne foi, il ajoutait : « Il faut bien remarquer qu'il n'est pas question au procès de la vente d'objets déterminés, hypothèse principalement examinée par Merlin et Toullier, mais bien de la vente d'une hérédité, ou, en d'autres termes, d'une cession de droits successifs. Or, s'il pouvait y avoir quelque doute pour le cas où il s'agirait de la vente d'un immeuble particulier, assurément ce doute cesserait quand il s'agit d'une hérédité. Sur ce point, nous avançons hardiment qu'on ne trouve, ni dans la nouvelle jurisprudence, ni dans l'ancienne, ni dans le droit romain, aucun monument, aucune autorité qui contredise notre proposition. Au reste, le Code civil contient, à ce sujet, une disposition qui lève toute espèce de doute; c'est celle de l'article 1696. Il résulte manifestement de cet article que, lorsque la qualité d'héritier n'appartient pas à celui qui a vendu soit l'hérédité, soit une portion héréditaire quelconque, l'acheteur peut être évincé par le véritable héritier. Comment, en effet, pourrait-il y avoir lieu à garantie, s'il n'y avait pas lieu à éviction? »

Le demandeur s'attachait ensuite à justifier la distinction par des motifs puisés dans le caractère spécial de la vente d'hérédité, et par la citation des passages de Toullier et de Merlin. Il ajoutait enfin : « Avant de terminer cette discussion, nous devons rappeler qu'il existe un arrêt de rejet de la chambre des requêtes (du 3 août 1815), qui a décidé que la véritable héritier ne pouvait pas reprendre entre les mains des tiers de bonne foi les biens qui leur auraient été vendus par l'héritier apparent. Pour repousser le préjugé si grave qui résulte d'une pareille autorité, il nous suffira de faire remarquer que, dans l'espèce jugée par cet arrêt, il s'agissait de l'aliénation d'objets particuliers, et non de la cession de droits successifs. Or, un a vu que, dans l'opinion même de Merlin, qui approuve l'arrêt du 3 août 1815, il faut bien distinguer le premier cas du second, et qu'il n'y a aucune induction à tirer de la solution de l'un pour la décision de l'autre (1). »

Voilà dans quels termes la cour de cassation a été mise de la question; elle a adoptée le système tel qu'il lui a été

présenté; et pour qu'on ne se méprenne point sur la portée de sa nouvelle décision, elle a pris la précaution d'indiquer qu'elle n'avait rien d'incompatible avec son ancienne jurisprudence.

La cour de Rouen, saisie par le renvoi de la cour de cassation, a, comme elle, proclamé la différence qui existe entre la vente d'un objet particulier et la vente de la succession entière; elle a, comme elle, expressément reconnu que la solution relative à l'une est sans application à l'autre; qu'on doit déclarer la première valable, et la seconde nulle. « Attendu, dit-elle dans son arrêt, qu'il ne s'agit pas dans la cause d'actes d'aliénations particulières, mais de vente de droits successifs qui rien ne peut justifier; qu'en la règle qui valide les ventes particulières de l'héritier apparent ne reçoit aucune application (2). »

La cour de cassation ne s'est donc point rapprochée, par son arrêt du 26 août 1835, de la doctrine qui applique à toute vente consentie par l'héritier apparent le principe que la vente de la chose d'autrui est nulle; elle a établi une distinction entre l'aliénation d'une chose particulière et l'aliénation de l'hérédité; elle a fait clairement entendre que, si elle avait à statuer sur la première, conformément au précédent de 1815, elle la déclarerait valable; mais, ayant à prononcer sur la seconde, elle en a proclamé la nullité (3). (Duvègier, t. 2, n° 305.)

(Note du Rédacteur belge.)

(1) Hufner, de *heredit. vendit.* n° 1.

(2) Ulp., l. 2, § 4, D. de *hered. vel act. vend.*

(3) Ulp., l. 2, § 1, D. de *hered. vel act. vend.*

(4) L'héritier doit-il rendre à l'acheteur ce qu'il aurait reçu d'une personne qui se croyait fausement débitrice? Pothier répond qu'en principe le vendeur n'est pas obligé d'en tenir compte; parce que, quoique cette somme lui soit parvenue à l'occasion de la succession, néanmoins elle ne lui est parvenue de la succession qu'elle n'était pas due, et qu'il la tient plutôt de l'erreur de celui qui l'a payée que de la succession (l. 2, § 7, *hered. vend.*). Mais il fait remarquer que cette théorie restera nécessairement sans application. En effet, si l'héritier n'a plus entre les mains la somme qu'il avait indûment reçue, parce qu'il s'est aperçu de l'erreur, et qu'il a fait la restitution; alors l'acheteur ne peut en exiger la remise, non-

(1) Ces développements du moyen de cassation sont puisés dans le recueil de Sirey, tome 33, t. 737, et dans la mémoire intitulée *même présentée à la cour de cassation*, dont Meaudout Verhaegh, avocat du demandeur, a bien voulu me donner communication.

(2) Sirey, 34, 2, 443.

(3) Devilleneuve (Recueil Sirey) a entendu comme moi l'arrêt; la rédaction de ses notes la prouve; d'ailleurs, il a ajouté l'observation suivante : « Cette importante décision se conclut parfaitement

avec l'arrêt *Prepail*, rendu par la cour de cassation, le 2 août 1815 (l. 15, t. 1, 201) qui a donné naissance à la célèbre controverse entre Toullier et Merlin, sur l'effet des actes d'aliénation consentis par l'héritier apparent. Il s'agissait en effet, dans l'espèce de cet arrêt, de l'aliénation d'objets particuliers, et non, comme ici, de la vente de l'universalité des biens de la succession, distinction que la cour de cassation elle-même a soin de faire ressortir dans les considérants de son nouvel arrêt.

et il décide que le vendeur n'est tenu que du prix. Il autorise ce sentiment d'un reserit d'Alexandre, qui forme la loi 9, C. de hered. vend.

« Qui tibi hereditatem vendidit, antequam res hereditarias traderet, dominus earum » perseveravit, et ideo vendendo eas, aliis dominiū transferre potuit. Sed quoniam contra tractus fidem fregit, ex empto actione conveniatur, quanti tui interest prestare cogetur (1).

Cette décision ne peut être suivie aujourd'hui qu'en ce qui concerne les ventes de meubles que le cédant aurait faites à des tiers; car les principes sur les transmissions des choses mobilières sont à peu près les mêmes chez nous que chez les Romains, et l'on sait que la tradition y est requise à l'égard des tiers. (Art. 1141 du Code civil.)

Ainsi, si l'acheteur n'a pas été mis en possession des choses mobilières de l'hérédité, le vendeur pourra, sauf tout recours en dommages et intérêts, vendre ces choses à des tiers qui, s'ils ont reçu tradition, seront préférés au premier acheteur. Mais si le cédant venait à aliéner des immeubles de la succession, le cessionnaire serait fondé à les revendiquer sur les tiers détenteurs; car il y aurait vente de la chose d'autrui, vente d'une chose appartenant pleinement au cessionnaire, même avant la tradition.

963. Le vendeur doit livrer tout ce qu'il a reçu à titre d'héritier, et, par exemple, il est obligé de donner à l'acheteur le prix des choses héréditaires qu'il a aliénées, quand même ces choses auraient péri.

C'est ce que dit le jurisconsulte Paul dans la loi dont voici l'exposé (2).

Je vous vends l'hérédité, et quelque temps après, avant que je ne vous aie fait tradition, je cède à Calus, pour le prix de 1,200 fr. un cheval qui en faisait partie. Ce cheval vient à périr par force majeure. Il est certain que vous pourrez réclamer de moi la somme de 1,200 fr.; car ce n'est pas positivement d'un cheval que je suis débiteur envers vous; c'est aussi le prix

que je vous dois, par la raison que mon obligation consiste à vous remettre tout ce que j'ai perçu à titre d'héritier.

Et c'est en quoi la vente d'une hérédité diffère de la vente d'une chose singulière. Car supposons que je vous aie vendu un cheval, et que postérieurement je le revende à Calus, qui en reçoit la tradition avant vous. Ce cheval périrait par force majeure entre les mains de ce dernier. Comme je ne suis obligé envers vous qu'à vous payer le cheval, vous ne pourriez pas exiger que je vous donne le prix que j'ai reçu de Calus; car le cheval est mort à vos risques et périls, de même que si je ne l'avais pas cédé à un autre. N'étant obligé qu'à vous donner un cheval, j'ai été libéré de cette obligation par la mort de cet animal avant ma mise en demeure (3).

964. Du reste, le vendeur n'est tenu de délivrer les choses héréditaires que dans l'état où elles se trouvent : *Et neque amplius neque minus juris emptor habet quam apud heredem futurum esset* (4).

965. Ainsi, il importe peu que le vendeur ait avant la vente dégradé les immeubles ou les meubles; car étant alors maître de la succession, il avait droit d'user et d'abuser, et on ne peut lui imputer à faute l'usage d'une faculté légitime.

Il importe peu qu'il ait laissé prescrire quelque créance dans l'intervalle qui s'est écoulé depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la vente (5); il n'est pas responsable des choses qui ont péri avant la vente par force majeure.

Il n'est pas même responsable de celles qui ont péri par sa faute. Car il était propriétaire, et l'on ne saurait commettre une faute envers soi-même (6).

966. Mais si la faute allait jusqu'au dol, ou à la faute lourde, le vendeur en serait tenu. C'est la décision d'Ulpien. *Sed etsi non dolo malo, sed lata culpa admisit aliquid, utique tenebitur* (7) — (8).

Les jurisconsultes romains donnent pour

seulement parce qu'elle n'était pas due à l'hérédité, mais aussi, et surtout, parce qu'elle n'est plus entre les mains du vendeur. Si, au contraire, l'héritier n'a la somme, il doit la rendre; il est non recevable à soutenir qu'elle n'était pas due à la succession, car on lui répondrait, dit très-bien Pothier : *Pourquoi la retenez-vous donc?* L'article 1995 confirme cette opinion. Il oblige le mandataire, à faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été du au mandant. L'on trouve le même principe consacré dans la l. 25, ff. de negot. gratis. Duranton croit qu'il n'y a pas d'analogie entre la gestion du mandataire ou gérant et celle de l'héritier; il fait remarquer que le gérant reçoit au nom de celui dont il fait l'affaire, tandis que l'héritier reçoit au nom. Cette distinction se paraît peu décisive; c'est au nom de la succession que l'héritier a reçu la chose non due; c'est donc à celui à qui la succession appartient que la chose doit profiter. (Duvrier, t. 2, n° 554.)

(Note de l'éditeur belge.)

(1) Voy. Pand., t. 1, p. 502, n° 7.

(2) L. 21, D. de hered. vel act. vend. (lib. 16, Quest.) Pand., t. 1, p. 501, n° 7.

(3) Pothier, n° 555.

(4) L. 2, Dig. de hered. vend.

(5) Bretonnier, sur Henry, t. 4, p. 14, quest. 4, prévoit précisément ce cas. Pothier, n° 555, et Pand., t. 1, p. 505, n° 18. Duranton, t. 9, n° 522.

(6) Pothier, loc. cit., d'après les lois 2, § 5, et 3, Dig. de hered. vend.

(7) Loi 2, § 3, Dig. de hered. vend. Voy. aussi loi 5, même titre, et loi 50, § 1, Dig. de verb. oblig. Pand. de Poth., t. 1, p. 502, n° 11.

(8) La responsabilité est certaine, si le dol ou la faute sont postérieurs à la vente; mais rentrer dans la garantie des faits personnels dont tout vendeur est tenu; mais il n'est guère possible que la question se présente pour le temps qui précède la vente. Tant qu'il n'y a pas de vente, l'héritier est seul propriétaire, aucun devoir ne lui est

exemple de faits portant l'empreinte du dol, les quittances de complaisance données à des débiteurs de la succession, les omissions affectées pour priver l'héritier de droits dont elle aurait pu s'enrichir, etc.

967. Les donations faites par le vendeur avant la vente donnent également lieu à un recours de la part de l'acheteur. Car le vendeur doit faire raison de tout ce qui lui est provenu de la succession [1] — [a]. La vente de l'hérité comprend donc l'estimation des objets donnés.

968. Si le vendeur de l'hérité transige avec les débiteurs héréditaires de bonne foi, qui ne connaissent pas la vente de la succession, l'acheteur aura également action contre lui pour se faire indemniser de tout ce dont la succession aura été diminuée par cette transaction. Quant aux débiteurs, ils se défendent de toute action récursoire par leur ignorance et leur bonne foi, et ils ont droit d'exiger contre l'acheteur l'accomplissement des promesses faites par le vendeur [a]. Il en serait autrement si les débiteurs avaient eu connaissance de la vente [a].

969. En ce qui concerne les dettes actives qui

n'ont pas été payées, l'héritier vendeur n'est tenu à autre chose envers l'acheteur qu'à lui remettre les titres, pour qu'il s'en fasse payer à ses risques et périls, après avoir signifié son transport aux débiteurs.

Mais il est clair que le vendeur n'est pas garant de la solvabilité des débiteurs. A moins toutefois que l'insolvabilité ne soit arrivée depuis que l'héritier avait été mis en demeure de livrer à l'acheteur les titres nécessaires pour se faire payer, et que cette demeure n'ait mis l'acheteur dans l'impossibilité de se faire payer pendant que les débiteurs étaient solvables [a].

970. Si le vendeur est débiteur envers le défunt, il doit faire raison à la succession qu'il aliène du montant de sa dette [a]. Le motif en est qu'il ne doit tirer aucun profit d'une succession dont il a abdicqué, au profit de l'acheteur, les avantages et les charges. Or, sa libération par confusion serait pour lui un émoulement dont l'acheteur serait injustement privé. Pothier [y] soutient cette opinion contre Mornac [a].

971. De là il faut conclure que, si le vendeur devait au défunt une servitude que la confusion

imposé, il ne peut donc commettre de faute; à plus forte raison, il n'y a pas de dol possible dans cette position. Contre qui donc dirigerait-il ses machinations frauduleuses, alors qu'il n'est encore en contact avec personne? Les lois romaines eurent comme actes constitutifs du dol les moyens employés pour empêcher certains objets d'arriver à l'hérité. Il y aurait fraude, et non pas dol, de la part de celui qui, n'ayant point encore aliéné l'hérité, s'efforceraient d'en diminuer la valeur, et d'empêcher que des choses qui pourraient lui venir ne lui vinssent. Ces textes font donc nécessairement allusion à des faits postérieurs à la vente; et il était d'autant plus naturel de les prévenir, que, dans l'ancien droit romain, le vendeur pouvait trouver de fréquentes occasions de nuire à l'acheteur par des actes semblables, puisque la vente de l'hérité ne transmettait pas les actions héréditaires à l'acheteur, et que le vendeur restait chargé de les exercer. Delvincourt, et Dalloz, *vo Vente*, sect. 3, n° 15, ont très-bien compris qu'avant la vente de l'hérité, il n'y a pas de dol possible de la part de l'héritier; du moins, selon eux, il ne se conçoit que dans le cas où l'héritier, ayant l'intention de vendre, aurait employé des manœuvres frauduleuses pour diminuer à son profit la valeur des objets composant la succession, sans que l'acheteur pût s'en apercevoir. Mais dans cette hypothèse, le dol ne consisterait pas à avoir diminué la valeur des choses héréditaires, ou à les avoir fait périr, il résiderait dans le fait d'avoir trompé l'acheteur, sur la valeur ou sur l'existence des objets composant la succession. (Duvègier, t. 2, n° 326 et 327.) (Note de l'éditeur belge.)

[1] L. 2, § 3, de *hered. vend.* Connanus, lib. 7, r. 8, p. 115, col. 2; Pothier, n° 333.

[2] Duvègier trouve cette décision trop rigoureuse; il pense qu'entre le cas où l'héritier a aliéné à titre onéreux, ou il a consommé pour son usage des objets dépendants de la succession, et celui où il en a disposé à titre purement gratuit, il y a une différence qu'on n'a pas appréciée. Si l'héritier a vendu ou consommé, le prix existe dans ses mains, réellement, ou du moins en ce qu'il a consommé sur ses biens personnels, précisément ce qu'il a absorbé sur les biens de la succession: alors on entend que l'équité prescrive de rendre, au lieu de choses ven-

dues ou absorbées, leur valeur. Mais si l'héritier a donné, la chose n'est plus dans la succession et rien ne l'y remplace; on ne la retrouve point sous une autre forme, elle n'est pas même fictivement représentée par l'économie faite sur le patrimoine personnel du vendeur. Dès lors l'équité semble ne pas conduire à la solution qu'il est ditée dans l'autre hypothèse. Duranton prévoit l'objection; il répond qu'on ne peut pas dire absolument que l'héritier n'a pas profité des choses données; il en a profité, en tant qu'il a épargné ses autres biens, qu'il aurait probablement employés pour le même objet. On peut très-bien contester cette probabilité; il est au contraire présumable que l'héritier n'eût pas fait la donation, s'il n'avait pas recueilli l'héritage; on se mance d'autant plus libéral qu'on est plus riche. D'ailleurs ce n'est pas sur des probabilités que doivent se fonder des droits. En résumé, on conçoit que l'héritier qui vend ses droits successifs ait l'intention d'y comprendre les prix de vente qu'il a reçus, et dont il a profité en consommant les biens héréditaires ou leurs fruits; mais il est naturel de supposer qu'il n'entend pas s'obliger à fournir la valeur des choses dont il a disposé par acte de libéralité; il est vraisemblable qu'il n'a voulu transmettre que l'hérité amoindrie par les donations antérieures, qu'il a entendu exclure de la vente les objets donnés. Du moins, cette intention devra se supposer, pour peu que les circonstances ou les termes de la convention concourent à la manifester. Si, par exemple, le prix de la vente est évidemment inférieur à la valeur de la succession, et si l'acheteur concentre les biens donnés, et s'il paraît en harmonie avec la valeur de la succession, abstraction faite de ces biens, il y aura raison suffisante pour admettre que l'héritier a voulu les exclure. (Duvègier, t. 2, n° 324.) (Note de l'éditeur belge.)

[3] L. 2, § 30, Dig. de *hered. vend.*

[4] L. ult. Dig. de *transact.* Voet, de *hered. vend.*, n° 2. Duranton n'a pas, à mon avis, exposé ce point d'une manière exacte (t. 9, n° 322).

[5] Pothier, *Vente*, n° 337.

[6] Africain, l. 20, § 1, Dig. de *hered. vend.*

[7] N° 358, et *Pand.*, t. 1, p. 302, n° 9.

[8] Sur la loi 20, Dig. de *hered. vend.*

eût fait sommeiller, la vente de l'hérédité la ferait revivre au profit de l'acheteur; ou du moins, si l'on voulait s'appuyer sur la rigueur des principes pour la considérer comme définitivement éteinte, le vendeur devrait indemniser l'acheteur de cette perte. Mais le mieux sera d'ordonner le rétablissement de la servitude [1].

972. On a demandé si l'acheteur doit profiter de ce qui échoit à l'héritier par droit d'accroissement.

Bartole [2], Duaren [3] et plusieurs autres, soutiennent qu'à l'acheteur appartient le droit d'accroissement, parce que la loi compare l'accroissement à l'alluvion, laquelle ne peut avoir lieu qu'en faveur de celui qui possède. C'est aussi le sentiment de Furgole [4] et de Voet, qui a fait à cet égard une longue et savante dissertation [5].

Une opinion contraire, défendue par des sectateurs plus nombreux, veut que le vendeur ne soit pas censé avoir abdiqué sa portion, puisqu'il est censé la posséder au moyen du prix qu'il a en main, et qu'on ne peut présumer qu'il ait entendu vendre un droit qu'il ne connaissait pas. A la tête de cette opinion se placent Cujas et Huberus [6].

Ricard [7], Vinnius [8], Fachinée [9], Brunemann [10], etc., en se rangeant à cet avis, ont usé d'une distinction qui le corrobore. Après avoir montré que le droit d'accroissement ne peut avoir lieu qu'entre cohéritiers, ils se demandent cependant si l'acquéreur de droits successifs peut forcer *ex empto* le vendeur à lui donner les biens qui lui accroissent *jure accrescendi*, et ils concluent qu'ils faut examiner la volonté des parties.

C'est aussi le parti le plus sage et le plus rationnel.

S'il résulte que l'intention des contractants a été que l'acquéreur profitât de l'avantage de l'accroissement, par exemple si l'héritier avait vendu sa part héréditaire avec tous les droits qu'il avait et qu'il pouvait avoir à l'avenir dans la succession, nul doute que le bénéfice de l'accroissement ne passe à l'acheteur. Mais si cela ne résulte pas, il ne faut pas le supposer. Comment croire qu'il a été dans l'intention des parties de stipuler sur une chose qu'ils ignoraient, et qu'ils ont voulu dépasser les bornes d'une cession qui en soi était limitée à la part du vendeur? Il vaut mieux s'arrêter à l'idée que le vendeur n'a entendu se défaire que de

ces droits successifs tels qu'ils étaient au moment de la vente, c'est-à-dire d'une fraction déterminée de la succession. Si le prix se trouve à peu près proportionné aux objets vendus, ne serait-il pas inique de priver l'héritier de la part accroissante pour la donner à l'acquéreur qui ne l'a pas payée?

On oppose que la vente des droits successifs comprend le présent et le passé, ce qui existe et ce qui existera. « *Non tantum quod ad vendendum pervenit, sed quod et quandoque pervenit, emptori restituendum esse* [11]. »

Mais la réponse est que cette maxime ne doit s'entendre que de l'émolument que produit la part même qui a été vendue, mais qu'elle est inapplicable à la part d'un cohéritier dont la renonciation ne se suppose jamais, et dont l'acquisition n'a pu être prévue par le vendeur (art. 784 du Code civil).

Du reste, on peut consulter et balancer les opinions pour et contre dans l'ouvrage de Pothier (*Vente*, n° 546), qui s'en est fait le rapporteur sans prendre parti. Oléa a été plus ferme; il s'attache à la distinction que nous venons de reproduire d'après Vinnius, et il déclare qu'elle forme l'opinion commune [12].

973. Une question, voisine de la précédente consiste à savoir si l'indemnité attribuée à la succession d'un émigré, en vertu de la loi du 27 août 1825, a été comprise dans une cession de droits successifs antérieure à sa promulgation.

Cette question a été fort agitée; mais elle commence à s'épuiser aujourd'hui que les liquidations sont consommées et les droits à peu près fixés.

Dans la rigueur du droit, une cession de droits successifs comprenant le présent et l'avenir, doit englober tout l'émolument même futur que comprend la part héréditaire vendue, *sed et quandoque pervenerit*.

Or, l'indemnité est une dépendance de la succession; elle est un élément de la part héréditaire vendue. Ce n'est pas comme dans le cas d'accroissement, où celui qui n'a acheté que la moitié de la succession, par exemple, prétend avoir le total. Le cessionnaire se tient à son titre; il ne demande pas de l'étendre, il n'aspire pas à la totalité lorsqu'il n'a qu'une portion. Il veut seulement que cette portion produise tout ce qu'elle doit produire.

En général, cependant, la jurisprudence n'a

[1] Pothier, *loc. cit.* *Infra*, n° 977.

[2] Sur la loi 89, Dig. de leg. 5o.

[3] De jure accrescendi, lib. 2, c. 6.

[4] T. 5, p. 352, n° 94. *Junge* Perez, n° 15, de hered. vend.

[5] Ad Pand., de hered. vend., n° 3.

[6] Cujas, *Observ.*, lib. 12, c. 15. Huberus, de hered. vend., n° 5.

[7] Donat., p. 5, n° 515.

[8] *Quast selecta*, lib. 1, c. 33.

[9] *Contror.*, lib. 5, c. ult.

[10] Sur la loi 2, § 4, Dig. de hered. vend.

[11] Ulp., l. 2, § 4, Dig. de hered. vend.

[12] De cessione juri, l. 4, q. 7, n° 16. *Junge* Duranton (t. 7, n° 524) et Delvincourt (t. 7, p. 187). Balloz adopte le sentiment contraire; mais, par distraction, il l'appuie de l'opinion de Pothier, qui, dit-il, le démontre parfaitement (v° *Vente*, n° 11).

pas favorisé les acquéreurs de droits successifs, et quelque larges qu'aient été les termes des cessions, les cours ont préféré laisser au vendeur l'émolument inespéré que la loi de 1825 est venue faire tomber, par un coup de fortune, dans la succession des émigrés.

C'est ainsi que la cour de Dijon a décidé, par arrêt du 29 janvier 1829, qu'une cession, comprenant tous les droits, noms, raisons, actions et prétentions généralement quelconques dépendant d'une succession, et tous les droits immobiliers qui pouvaient être découverts par la suite dans ladite succession, ne pouvait s'étendre à l'indemnité dévolue par suite de lois survenues postérieurement à la cession.

Et le pourvoi contre cette décision a été rejeté par arrêt de la cour de cassation du 8 février 1830 [1]. La cour de cassation se trouvait évidemment liée par une interprétation d'acte qui était souveraine.

Quoi qu'il en soit, cet arrêt de la cour de Dijon, et tous ceux qui ont été rendus dans le même sens, me paraissent outrer un sentiment d'équité louable en soi. Quelque extraordinaire qu'ait été le bénéfice de l'indemnité, il entre néanmoins de droit, dans une cession générale, absolue, illimitée de droits successifs. Il faudrait quelques termes restrictifs pour l'en exclure, car, d'après les principes, la cession de droits successifs transporte tout ce qui n'a pas été réservé, à peu près comme si la part héréditaire vendue était passée sur la tête du cessionnaire. *Vicem heredis oblinere*, loi 2, § 18, D. de *hered. vend.* (Ulpien) [2].

974. Mais la vente de droits successifs ne comprend pas ce qui est naturellement personnel au vendeur, comme les papiers et les portraits de famille et les titres de noblesse [3] — [4]. Elle ne comprend pas non plus la faculté

d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire; il y en a une raison aussi simple que tranchante. C'est que la vente des droits successifs constitue un acte d'héritier pur et simple (art. 780 du Code civil), et élève une fin de non-recevoir insurmontable contre la possibilité d'accepter ensuite sous bénéfice d'inventaire.

Néanmoins, comme, en matière d'acceptation d'une hérédité, c'est l'intention qu'il faut avant tout consulter, je pense que, si le vendeur cédait ses droits successifs avec la faculté d'accepter sous bénéfice d'inventaire, le cessionnaire serait fondé à user de ce bénéfice. Mais pour cela il faudrait qu'il se comportât comme un héritier et soit obligé de le faire pour ne pas se laisser déchoir de ses droits [5].

A cette occasion, on demande si l'héritier qui a déjà accepté sous bénéfice d'inventaire, et qui vend ses droits successifs, devient, par ce fait seul, héritier pur et simple. — Les auteurs répondent que non [6]; car l'héritier qui pourrait faire exercer ses droits par un mandataire, peut aussi bien les faire exercer par un cessionnaire qui n'est que *procurator in rem suam*. L'article 780 n'est applicable qu'au cas où l'héritier n'a pas encore manifesté son intention; mais il n'a pas pour but de lui enlever une qualité qui s'est déjà imprimée et fixée sur sa tête.

Remarquons même que, pour conserver son droit, le vendeur n'aurait pas besoin de déclarer que les droits successifs qu'il vend sont ceux d'un héritier bénéficiaire. Son silence ne devrait pas être considéré comme une abdication d'un droit acquis. Il est censé avoir transféré ses droits tels qu'il les avait au moment de la cession. C'est à tort que le contraire a été décidé par un arrêt de la cour d'Amiens du 2 mai 1806 [7].

Mais si le vendeur n'avait pas encore imprimé

[1] Voy. un arrêt moins décisif du 21 mai 1828. Dans l'espèce, on n'avait cédé que les droits connus.

[2] Quant aux biens qui ont été rendus en nature aux émigrés par la loi du 5 décembre 1814, il y avait dans le caractère particulier que le législateur avait voulu imprimer à la remise des biens, une raison péremptoire pour que l'héritier en profitât à l'exclusion du cessionnaire des droits successifs. Cette remise n'a pas été considérée comme une restitution à titre de droit, mais comme une libéralité; on a reconnu que la confiscation éprouvée avait produit tout son effet, qu'elle était maintenue dans toutes ses conséquences, et qu'en rendant les biens vendus, loin de proclamer un droit préexistant, on enlevait un droit nouveau qui prenait sa source dans un sentiment de bienveillance pour les émigrés, anciens propriétaires, et pour leur famille. En conséquence on a jugé et on a dû juger que les biens devaient être rendus au parent le plus proche de l'émigré, au jour de la remise, non un légataire du parent, qui, s'il vivait, serait l'héritier; et encore moins un essénier des droits successifs (Sirey, 19, 1, 76, § 259, — 21, 1, 337, — 23, 1, 248, et 23, 1, 368); mais la loi de 1825 a été conçue dans un autre esprit: les débats parlementaires le prouvent, et il suffit de lire l'art. 7 pour s'en convaincre. L'indemnité est censée avoir fait partie de la succession, elle doit donc appartenir

à celui qui représente l'héritier, soit qu'il lui ait succédé, soit qu'il ait acheté ses droits. Cependant tous les arrêts ont repoussé les prétentions des acquéreurs de droits successifs à l'indemnité; mais tous se sont fondés sur les stipulations particulières des actes et sur les circonstances qui les ont accompagnés: ils ont cru y trouver la preuve que, dans l'intention des parties, les cessions étaient limitées aux biens existants; et que tout ce qui pourrait venir à la succession, par suite d'événements tels que les mesures législatives adoptées en 1825, était réservé à l'héritier. (Duvergier, t. 2, n° 340.)

(Note de l'édit. belge.)

[3] Nouveau Denizart, v° Cession de droits litigieux.

[4] L'acheteur n'a en vue que l'émolument mille de la succession. Des objets très-précieux pour une famille, à qui ils rappellent des souvenirs chers et honorables, ne représentent pour l'étranger que leur valeur vénale, ordinairement très-faible. Il est donc raisonnable de penser que celui-ci n'a pas songé à les acquérir, et que la famille n'a pas voulu les vendre. (Duvergier, t. 2, n° 338.)

(Note de l'édit. belge.)

[5] Jange Duranton, t. 9, n° 528, et t. 4, n° 84.

[6] Merlin, *Quest. de droit*, v° Héritier, § 2. Duranton, t. 4, n° 54; Nulpe, n° 259.

[7] Cet arrêt est blâmé par tous les auteurs.

sur sa tête d'une manière complète la qualité d'héritier bénéficiaire, et s'il vendait, SANS FAIRE DE RÉSERVE, ses droits successifs, il ferait acte d'héritier pur et simple, et transmettrait à son cessionnaire des droits de cette nature. La cour de Paris l'a ainsi décidé avec raison, par arrêt du 9 janvier 1806. Dana l'espèce de cet arrêt le vendeur avait fait sa déclaration qu'il n'entendait accepter que sous bénéfice d'inventaire; mais avant de vendre, il n'avait pas encore procédé à l'inventaire, qui est la condition de pareille acceptation (art. 794 du Code civil); et de plus, en faisant le transport, il n'avait pas déclaré se réserver ses droits, et particulièrement celui d'accepter sous bénéfice d'inventaire. La cour de Paris pensa justement que cet acte était une immixtion pure et simple, et que le cédant et le cessionnaire étaient tenus conjointement et solidairement des dettes du défunt [1].

976. Le vendeur de droits successifs peut se réserver en propre quelque chose de la succession. Mais doit-il les fruits que cette chose a produits avant la vente? Laboulin décide l'affirmative [2]; la raison est que ces fruits forment un capital distinct qui a augmenté l'hérédité.

[1] Duranton, t. 4, n° 54.

[2] L. 25, Dig. de hered. vend. Potliér, Pand., t. 1, p. 304, n° 20; Vente, n° 510.

[3] Ulp., l. 2, § 17, Dig. de hered. vend.

[4] Si l'héritier a payé par erreur une chose que ne devait point la succession, peut-il exiger que l'acquéreur lui en tienne compte?

Tous les auteurs sont unanimes pour refuser à l'héritier son recours: Potliér, n° 545. Delvincourt et Duranton, n° 525. Tous invoquent la loi 2, ff. § 7, de hered. vend. Ils disent que l'acquéreur n'est tenu de rembourser à l'héritier que ce que celui-ci a payé pour la succession; que ce qui a été payé par erreur, n'étant pas réellement une dette de la succession, ne peut être répété. Thésée à m'élever contre une opinion qui jusqu'ici a obtenu l'assentiment général. Cependant, comme elle a été successivement reproduite par les écrivains qui ont traité cette matière, sans un examen approfondi, sur la foi les uns des autres, et en acceptant comme une solution complaisante la loi romaine que j'ai citée, je crois pouvoir me permettre de présenter les motifs qui me font penser que ce texte a reçu une interprétation trop absolue.

Si c'est depuis la vente de ses droits successifs que l'héritier s'est engagé dans les affaires de la succession et a payé ce qui n'était pas dû par elle, il ne peut obliger l'acquéreur à supporter les conséquences de la faute qu'il a commise, en qualité de mandataire ou de negotiorum gestor. Si c'est avant la vente des droits successifs que le paiement a eu lieu, sans doute il constitue une faute, une négligence; c'est un acte de mauvaise administration qui a diminué l'actif de la succession; mais, on l'a vu précédemment, l'héritier n'est tenu à aucune responsabilité pour les pertes ou les dégradations qui résultent de son fait. Pourquoi donc serait-on dans ce cas plus sévère envers lui que dans les autres? La gravité de la faute n'est pas un motif qu'on puisse alléguer; car il est possible que les droits du créancier fussent si bien colorés, que l'erreur de l'héritier soit excusable; d'ailleurs on n'est pas plus coupable, lorsqu'on paye mal à propos ce qu'on ne devait pas, que lorsqu'on laisse prescrire

976. Après les obligations du vendeur, il faut parler des obligations de l'acheteur (art. 1698).

Il doit d'abord payer le prix convenu.

Il faut ensuite qu'il indemnise le vendeur de tout ce que ce dernier a déboursé pour raison de la succession, comme frais funéraires [3], réparations, avances faites aux créanciers et aux légataires, impôts, etc. [4].

Cette règle générale est exprimée dans la loi 2, § 11. D. de hered. vend. a Sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate, aive alius quis pro eo, dum negotium ejus gerit, locus erit ex vendito actioni, dummodo aliquid absit venditori hereditatis. Ceterum, si nihil absit venditori [5], consequens erit dicere non comperere ei actionem.

L'article 1698 n'est que l'écho de ce texte.

977. Il y a plus: c'est que, si la confusion était éteinte quelques droits personnels à l'héritier qui a vendu la succession, cette confusion cesserait par la vente, et l'acheteur serait obligé de rendre au cédant ces mêmes droits intacts et ravisés [6].

C'est ce qu'enseigne Ulpien:

a Quam quis debitori suo heres extitit, confusio creditorum esse desinit; si vendidit herede-

une créance, lorsqu'on donne imprudemment mainlevée d'une hypothèque, lorsqu'on laisse tomber en ruine un édifice.

L'argument que ce sont seulement les choses payées pour la succession que l'héritier a droit de répéter, consiste dans les mots, plus que dans la pensée. C'est pour la succession que l'héritier a payé, ou qu'il a cru payer; il était dans l'erreur; soit; mais est-il responsable de cette erreur? Voilà la question à résoudre; et je ne comprends pas pourquoi, comme je le disais à l'instant, celle-ci lui serait imputable, tandis que d'autres aussi graves, aussi préjudiciables, n'entraînent pour lui aucune responsabilité.

La loi romaine, sur laquelle se fonde le système que je combats, ne paraît n'avoir décidé la question que pour l'hypothèse où le paiement a été fait après la cession. Il est expliqué plus haut comment, en droit romain, les cas d'administration par l'héritier après la cession de ses droits pouvaient se présenter fréquemment; il est donc naturel de penser que c'est pour ces cas que sont faites la plupart des dispositions du Digeste. Il y a d'ailleurs les raisons particulières pour le croire. Le fragment de Julien, qui forme le § 7 de la loi 2, ff. de hered. vend., déclare d'abord que l'héritier n'a pas le droit de réclamer ce qu'il a indûment payé; puis il ajoute que cependant, s'il a payé en vertu d'une condamnation et sans dol de sa part, il pourra réclamer son remboursement. Or, j'ai montré que l'idée de dol pratiqué par l'héritier n'est admissible que pour les actes postérieurs à la cession de ses droits. Ainsi, le texte même, s'il est entendu, est en harmonie avec les considérations que je présente, et desquelles il me semble résulter que l'héritier n'est pas plus responsable de la faute qui consiste à avoir payé ce qui n'aurait pas dû l'être, qu'il ne l'est des autres fautes, qui ont eu pour la succession des conséquences nuisibles. (Duvierger, t. 2, n° 547.) (Note de l'édit. belge.)

[3] Par exemple, si on lui rembourse ce qu'il a avancé.

[6] Au surplus, c'est relativement à l'héritier et à l'acheteur seulement que la confusion est considérée comme non avenue; soit qu'il s'agisse pour l'héritier, créancier

» ditatem, æquissimum vedetur emptorem habere reditatis vicem hæredis obtinere, et idcirco » teneri venditori hæreditatis [1]. »

Par exemple, vous avez vendu l'hérédité de Paul dont vous êtes héritier. Martin, légataire de Paul, meurt avant de se faire payer de son legs, et vous instituez son héritier. D'après la décision de Labéon, vous pouvez agir *ex vendito*, afin que le legs dû à Martin vous soit payé par l'acheteur de l'hérédité de Paul. A la vérité, en devenant héritier de Paul, il s'est fait en votre personne une confusion de la qualité de créancier et de débiteur. Mais le fait est que vous avez vendu l'hérédité de Paul, déduction faite du legs dû à Martin. Il n'est pas juste que l'acheteur profite de la valeur de ce legs à vos dépens [2].

Autre exemple.

J'avais un droit de servitude sur le fonds Cornélien. Pierre, qui en est propriétaire, me fait son héritier. Je vous vends ensuite mes droits successifs. La servitude devra revivre à mon profit, suivant Pomponius [3].

978. L'acheteur de l'hérédité est obligé de remplir la condition dont cette hérédité est grevée. Il en est de même de toutes les autres charges et dettes : il ne peut prétendre pour cela d'indemnité [4].

Voici une espèce remarquable que je trouve dans Huberus [5].

Un frère vend à son frère, son cohéritier, sa part héréditaire pour 22 mille florins. Plus tard, l'acheteur découvre, par un testament de leurs auteurs communs, que son frère a reçu de ses père et mère des sommes considérables dont il devait faire rapport. Un procès s'engage. Le frère acheteur disait : J'ignorais que la succession eût droit à exiger le rapport de sommes aussi fortes; mon frère m'a trompé en me le laissant ignorer; il doit m'indemniser. Il est mon débiteur à cet égard. Le vendeur répondait : J'ai vendu à mon frère ma part héréditaire

avec les dettes dont elle était chargée. Je l'ai vendue telle qu'elle était; je ne dois garantir que ma qualité d'héritier, qui est incontestable. C'est donc à mon acheteur à payer les dettes, et je ne saurais être inquiété à ce sujet. Par décision de la cour suprême de Frise, le vendeur gagna son procès, et Huberus approuve cette décision.

979. En ce qui concerne les actions qui compétent contre la succession, il faut partir d'un principe constant, c'est que la vente des droits successifs n'empêche pas le vendeur d'être héritier, qu'ainsi il n'est pas libéré à l'égard des créanciers de la succession, qui peuvent toujours le poursuivre personnellement comme si la vente n'avait pas eu lieu [6]. Mais il peut mettre en cause l'acheteur pour prendre sa défense et satisfaire aux justes exigences des créanciers [7], ou le forcer à lui rembourser ce qu'il a payé à ces mêmes créanciers [8].

980. Les créanciers peuvent-ils actionner directement l'acheteur?

Dans le droit romain, la négative était incontestable. On ne leur accordait pas même l'action utile. « Quæret aliquis, dit Cujas, an UTILES actiones in emptorem hæreditatis creditores habent? minime. Nam nulla lege aut S. C. id » expressum est [9]. »

Je ne crois pas qu'il doive en être ainsi dans la jurisprudence moderne. Voet, d'accord avec Christinaus et Groenewegen, décide que dans les mœurs modernes les créanciers peuvent agir directement contre l'acheteur, surtout si le vendeur est insolvable. « Quod tamen postea » nostris moribus mutatum esse, et credi » toribus in emptorem actionem oportere dari, » maxime si venditor solvendo non sit [10]. » L'art. 1166 du Code civil met cette vérité hors de toute contestation [11]—[12].

981. De son côté, l'acheteur peut agir directement contre les débiteurs de la succession; la cession contient un mandat virtuel pour les poursuivre [13]—[14].

de la succession, de réclamer sa créance contre l'acquéreur; soit, au contraire, comme on l'a vu plus haut, que l'acquéreur demande à l'héritier le paiement de la dette dont il était tenu envers le défunt. Relativement aux tiers qui ont intérêt à ce que la créance active ou passive de l'héritier soit éteinte avec les accessoires, tels que privilèges, hypothèques, cautionnement, la confusion conserve l'effet qu'elle a produit; la créance ne peut revivre, à l'égard des tiers, par suite de la vente de l'hérédité qui est pour eux *res inter alios acta*. (Duvergier, t. 2, n° 346.) (Note de l'éditeur belge.)

[1] L. 2, § 18, Dig. de *hæred. vend.*; Paul, de Pothier, t. 1, p. 513, n° 13.

[2] L. 24, Dig., d. 1.

[3] L. 9, Dig. *rom. prædior. Pothier, Pand.*, t. 4, p. 302, n° 16, et *Yeat.*, n° 542 et 544.

[4] Favre, *Code*, lib. 4, tit. 19, def. 19.

[5] De *hæred. vend.*, n° 4.

[6] Cujas, sur le titre du C. de *hæred. vend.* L. 2, C. de *hæred. vend.*

[7] L. 28, Dig. de *donat.* Papinien, l. 2 précitée. Cujas, *loc. cit.* Huberus, lib. 18, tit. 4, n° 6.

[8] Cujas, *loc. cit.* L. 2, Dig. de *legat.*

[9] Cujas, *loc. cit.*

[10] De *hæred. vend.*, n° 6.

[11] Durantion croit cependant qu'en principe les lois romaines subsistent toujours, t. 9, n° 325.

[12] L'héritier n'est pas obligé d'attendre les poursuites des créanciers pour exiger de l'acquéreur qu'il les paye. En cédant ses droits, il n'a pas entendu rester indéfiniment assujéti à l'action des créanciers : il peut donc demander que l'acquéreur lui rapporte la preuve qu'il a acquitté toutes les dettes de la succession. Il est évident que cette preuve ne saurait être réclamée avant l'époque de l'exigibilité; et lors même que toutes les dettes seront exigibles, l'acquéreur pourra, suivant les circonstances, demander un délai pour opérer la liquidation. Les juges apprécieront les difficultés qu'elle présente et le temps qui est nécessaire pour l'opérer. Pothier, n° 541. (Duvergier, t. 2, n° 339.)

(Note de l'éditeur belge.)

[13] L. 5, C. de *hæred. vend.* Huberus, *loc. cit.* Voet, *idem.*

[14] Mais la saisine de l'acquéreur est-elle subordonnée, relativement aux tiers, à la signification ou à l'accepta-

982. Le vente d'une hérédité n'est pas, en principe, sujette à la rescision pour lésion, à cause de l'incertitude de ces sortes de traités, et de la presque impossibilité de trouver ce juste prix dont l'absence détermine la lésion.

tion du transport? Si la succession comprend des droits ou des créances sur des tiers, la notification ou l'acceptation sera nécessaire relativement à ceux-ci. D'abord les termes de l'art. 1690 sont généraux et ne font aucune distinction entre les cessions de créances par un acte particulier pour chacune, et les cessions faites simultanément par un acte qui comprend l'universalité des droits du cédant. En second lieu, rien ne s'oppose à l'accomplissement du vœu de la loi, puisqu'il y a un débiteur contre lequel le droit doit s'exercer, à qui l'on peut faire la signification ou qui peut donner son acceptation.

Il en est autrement pour la transmission des biens de la succession, autres que les droits ou les créances contre les tiers. D'une part, on ne se trouve plus dans les termes de l'art. 1690; de l'autre, l'exécution de la disposition est même impossible.

L'art. 1689 s'occupe du transport d'une créance, d'un droit, d'une action sur un tiers, il dit comment la transmission s'opère entre les parties. L'art. 1690 indique comment elle a lieu relativement aux tiers; il nous apprend qu'elle s'opère par une signification au débiteur, ou par l'acceptation de celui-ci. Ainsi, les termes dans lesquels les deux dispositions sont conçues en limitent l'application aux cessions de droits d'une nature particulière; ils ne permettent pas de l'étendre à la cession des choses qui ont un caractère différent, et dont l'existence est indépendante de toute action contre des tiers, tels sont les biens meubles ou immeubles qui se trouvent en nature dans une succession, et dont chaque héritier a la propriété et la possession actuelle.

Le principe général est que la propriété se transmet par le seul consentement des parties; aucune publicité n'est exigée, pour avertir les tiers de la transmission. Ce système peut avoir des inconvénients, mais il est consacré par la loi, il faut l'accepter. Une exception est admise pour les ventes d'objets mobiliers : entre deux acheteurs successifs, c'est celui qui est mis en possession, et qui d'ailleurs est de bonne foi, qui est préféré. Les transports de droits sur des tiers sont aussi l'objet de règles spéciales; outre le consentement, une notification est nécessaire pour que la transmission s'opère à l'égard des tiers. Ce sont là des anomalies, elles restreignent le principe général, mais elles ne le détruisent pas; il subsiste pour tous les cas qui ne sont pas compris dans les exceptions que je viens de signaler.

D'ailleurs, quel serait le tiers, débiteur, à qui devrait être faite la notification ou qui pourrait accepter le transport? serait-ce le cohéritier de celui qui a vendu sa part dans la succession? Non. Les cohéritiers sont copropriétaires; ils ne sont point, les uns à l'égard des autres, débiteurs et créanciers. Quand je vends ma part héréditaire, je ne vends point ce qui m'est dû par mes cohéritiers, je vends ce qui m'appartient. Si enfin l'hérédité est éeue à un seul héritier, il y aurait obstacle invincible à l'accomplissement de la formalité qu'impose l'article 1690. Or, n'est-il pas indifférent qu'un ou plusieurs héritiers soient appelés à recueillir une succession? Est-ce par hasard que le droit, en se divisant, changerait de nature?

De nombreux arrêts ont décidé, d'une manière plus ou moins explicite, que la notification n'est pas nécessa-

Au surplus, ce point a été traité ci-dessus avec ses limitations (n° 790).

983. Lorsqu'un cohéritier a vendu sa portion héréditaire indivise, ses cohéritiers peuvent demander à l'acquéreur le retrait successoral et

saisir pour opérer la saisine en faveur du cessionnaire de droits successifs.

En 1819, la cour de cassation a jugé que la cession de ses droits faite par un légitimaire, sous l'empire des anciens principes, n'avait point opéré la transmission au profit du cessionnaire à l'égard des tiers, par la raison que le légitimaire n'était point saisi, comme l'héritier, des biens composant l'hérédité, qu'il n'avait qu'une créance contre l'héritier (1). En appuyant sa décision sur ce motif, la cour indiquait que la solution eût été différente, si c'eût été l'héritier qui eût vendu l'hérédité.

Deux arrêts, l'un de la cour de Grenoble (2), l'autre de la cour de cassation (3), ont déclaré recevable la tierce opposition formée par desessionnaires de droits successifs à des jugements rendus contre leur cédant; bien que la cession n'eût pas été signifiée avant les jugements attaqués. Ces arrêts ont donc reconnu que la saisine avait eu lieu nonobstant le défaut de notification; tandis que, lorsqu'il s'agit de cessions de droits et de créances sur des tiers, la jurisprudence et les auteurs s'accordent à déclarer non recevable la tierce opposition formée par le cessionnaire aux jugements rendus contre le cédant, antérieurement à la notification.

Il est impossible de mieux marquer la différence entre la vente de droits successifs et la cession de créances.

Enfin, la cour de Toulouse a jugé *in terminis* que le cessionnaire de droits successifs est saisi, indépendamment de toute notification, à l'égard des tiers et notamment à l'égard d'un second cessionnaire (4).

Mais un arrêt récent de la cour de cassation, chambre des requêtes, est venu interrompre la série des décisions qui distinguent entre la vente d'une hérédité et la cession de droits sur un tiers.

« Attendu, y est-il dit, que la disposition de l'art. 1690 du Code civil ne s'applique pas seulement aux transports de créances, mais qu'elle s'applique aussi au transport des droits en actions sur un tiers, et en général de tous les droits incorporels qui forment la matière du chap. 8, tit. 6 du liv. 3 du Cod. civ.; et qu'un nombre des droits de cette nature, l'art. 1696 comprend la vente d'une hérédité, sans spécification en détail des objets qui la composent; qu'il suit de là qu'en décidant que le transport fait à Cabat par Anne Coudere des biens et droits afférents à cette dernière dans les successions de ses père et mère, était soumis à la formalité de la signification, pour opérer la saisine à l'égard des tiers, et qu'en l'absence de cette formalité, les mariés Fourrier avaient pu valablement traiter desdits droits avec ladite Anne Coudere, leur cohéritière; l'arrêt attaqué, loin d'avoir violé l'art. 1690 du Code civil, n'a fait qu'une juste et saine application, tant de cet article que des articles 1691 et 1696 dudit Code (5). »

Malgré mon respect pour la cour suprême, il m'est impossible de faire céder ma conviction devant un arrêt ainsi motivé. Il se borne à dire que la disposition de l'article 1690 est applicable au transport de tous les droits incorporels; or, c'est précisément la question débattue. Comment, d'ailleurs, cette solution pourrait-elle avoir quelque autorité, lorsqu'elle est en opposition manifeste avec les termes des articles 1689 et 1690, qui parlent de droits et actions sur des tiers, de droits à exercer contre

(1) Arrêt du 18 novembre 1819; Sirey, 31, 1, 348.

(2) Arrêt du 17 août 1825; Sirey, 26, 2, 142; Dalloz, 26, 2, 165.

(3) Arr. du 16 juin 1827; S., 27, 1, 368; Dalloz, 27, 1, 371.

(4) Arrêt du 24 novembre 1856; Sirey, 33, 1, 316; Dalloz, 33, 2, 409.

(5) Arrêt du 23 juillet 1855; Sirey, 35, 1, 481.

écarter cet acquéreur du partage, en lui remboursant le prix de la cession. Telle est la disposition de l'art. 841 du Code civil. Son exposition est susceptible de longs développements.

Mais je sortirais de mon sujet en me livrant au commentaire approfondi d'un article qui appartient au titre des *successions*.

un débiteur, et qu'elle ne contient aucun raisonnement pour prouver que l'esprit de ces articles admet et que leur lettre repousse.

Les observations du rapporteur, insérées dans le Recueil de Sirey, offrent quelques arguments qui sans doute ont influé sur la détermination de la cour, quoiqu'elle n'ait pas jugé à propos de les reproduire. On y reconnaît qu'au moment de l'ouverture de la succession, les cohéritiers ne se doivent rien l'un à l'autre; mais on fait remarquer que, par l'événement du partage ou de la licitation, la part de l'héritier qui a cédé ses droits peut ne consister que dans une créance à exercer contre un ou plusieurs des héritiers.

J'avoue qu'en effet il est possible que les droits de l'héritier subissent cette transformation; mais je ne conçois pas que cette modification éventuelle, et qui dans la réalité n'a lieu que très-rarement, ait une influence constante et décisive sur la solution de la difficulté. De ce que quelquefois, et par exception, il arrivera que des droits qui ne sont pas une créance sur un tiers prendront cette forme et ce caractère, on ne peut conclure qu'on doit toujours appliquer les règles relatives aux créances. Tout au plus doit-on admettre que si l'événement opère la conversion, il y aura lieu d'observer les formalités spécialement établies, pour la transmission des droits et actions contre des tiers.

Le rapporteur paraît ainsi avoir été frappé des inconvénients que présentent des transmissions de droits, que rien ne manifeste aux tiers. On ne saurait contester qu'ils existent; mais d'une part, le législateur a admis le système duquel ils dérivent; toutes les considérations doivent céder devant sa volonté formelle; d'un autre côté, ces inconvénients sont moindres qu'on ne l'imagine.

En effet, j'ai dit que si les objets composant l'hérédité consistent en droits ou créances sur des tiers, il y aura nécessité de signifier le transport aux débiteurs. Ainsi, à cet égard, le vœu exprimé par le rapporteur est satisfait.

Si les biens compris dans la cession sont mobiliers, la préférence sera accordée, comme je l'ai expliqué, à l'acheteur qui joindra la bonne foi à la possession. C'est la règle générale pour les ventes de choses mobilières. Celui qui achète une succession mobilière est prévenu qu'un second acquéreur lui sera préféré s'il est mis en possession. Il doit être bien sûr de la moralité de son vendeur, ou prendre ses précautions pour n'être pas victime de sa mauvaise foi.

Enfin, si l'hérédité comprend des immeubles, l'acheteur sera saisi par la seule force du contrat. C'est le principe qui domine la matière, il doit recevoir ici son application, comme dans toute autre circonstance.

L'arrêt de la cour de Montpellier, sur lequel est intervenu celui de la cour de cassation, pour démontrer que l'art. 1690 est applicable à une cession de droits successifs, prétend qu'une pareille cession n'est, en droit, que la vente de l'action pour intervenir au partage, action qui, jusqu'au résultat du partage, ne constitue qu'un droit incorporel, susceptible de variations et de chances,

et dès lors d'une nature incertaine et indéterminée.

Personne ne peut contester l'incertitude des résultats de la liquidation d'une succession; ou ne doit pas confondre l'hérédité considérée d'une manière abstraite, et les biens qui la composent; j'ai moi-même indiqué en quoi consiste la distinction. Mais je regarde comme une grave erreur la proposition de la cour de Montpellier, que le droit à la succession qui est cédé par un héritier n'est que le droit d'intervenir au partage. L'héritier, s'il est unique, est saisi par la mort du défunt de la propriété de tous ses biens; cela est de la dernière évidence; le doute ne se conçoit même pas. S'il y a plusieurs successibles appelés à l'hérédité, le droit est le même malgré l'indivision. Lorsque le partage est fait, chacun est censé avoir succédé seul à tous les effets compris dans son lot, et en avoir eu seul la propriété exclusive, du jour de l'ouverture de la succession. (Art. 777 et 883.) C'est donc un droit de propriété sur les biens de la succession, d'abord indivis, plus tard déterminé et exclusif, que vend l'héritier et qu'acquiert l'acheteur; et la cour de cassation a décidé que l'état d'indivision ne change point la nature des droits des cohéritiers; elle a consacré cette doctrine, par cette énergique expression: «Il n'existe pas, suivant la loi, de différence entre avoir droit à une chose et avoir la chose elle-même (1).»

Le véritable caractère des droits d'héritier ainsi rétabli, on aperçoit combien la cour de Montpellier a été obligée de s'écarter des principes, pour parvenir à placer la vente d'une hérédité sous l'empire de l'art. 1690.

Il reste donc démontré que la cession d'une hérédité saisi le cessionnaire, à l'égard des tiers, sans notification et sans acceptation.

Toutefois, il ne faut pas tirer de cette proposition certaines conséquences, qui paraissent au premier aperçu en dériver naturellement. Ainsi, il faut bien admettre qu'entre deux cessionnaires de droits successifs, également de bonne foi, la préférence sera due au premier, bien qu'il n'ait pas notifié sa cession; il faut aussi reconnaître que les créanciers personnels du cédant ne pourront critiquer la cession, par cela seul qu'elle n'aura pas été notifiée ou acceptée. Mais il ne faut pas croire que si les cohéritiers du cédant, ignorant la cession, ont procédé avec lui au partage, et lui ont laissé prendre son lot, ils puissent être tenus de quelque responsabilité envers le cessionnaire. Précisément, par la raison que les cohéritiers du cédant ne sont pas ses débiteurs, le cédant ne tient pas d'eux les objets qui composent son lot; il les a pris dans la masse commune, en sa qualité de propriétaire, que ses cohéritiers n'avaient ni motif, ni moyens de lui contester. Son cessionnaire n'a donc aucun recours à exercer contre les copartageants, qui n'ont joué qu'un rôle passif, en laissant le cédant prendre ce qui lui appartenait. (Duvengier, t. 2, n° 346.)

(Note de l'éditeur belge.)

(1) Arrêt du 13 février 1828. *Contrôleur de l'Enregistrement*, tome XIII, page 29; Sirey, 34, 1, 183; Dalloz, 34, 1, 401.

ARTICLE 1699.

Celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut s'en faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui remboursant le prix réel de la cession avec les frais et loyaux coûts, et avec les intérêts, à compter du jour où le cessionnaire a payé le prix de la cession à lui faite [1].

ARTICLE 1700.

La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.

SOMMAIRE.

984. De la cession de droits litigieux.

985. Par le droit romain, on ne pouvait vendre un droit litigieux. En France, on use du retrait autorisé par les lois *per diversas* et *ab Anastasio*. Esprit et portée de ces lois.

986. Qu'entend-on par *droits litigieux*? Rejet de la définition de Pothier.

987. Il faut que le litige subsiste encore quand le retrait est exercé.

988. Quid si le cessionnaire s'est tenu caché et ne se montre qu'après le procès terminé?

989. Qu'est-ce qu'un litige engagé sur le fond du droit?

990. 1^{er} exemple.

991. 2^e exemple.

992. 3^e exemple.

993. 4^e exemple. Rejet d'un arrêt de la cour de Rouen.

994. 5^e exemple.

995. 6^e exemple.

996. Différence entre la vente d'une créance et celle d'un droit litigieux. La vente de droits litigieux ne donne pas matière à garantie.

997. De la capacité des parties contractantes.

998. La cession de droits litigieux doit être signifiée.

999. Si les offres, nécessaires pour parvenir au retrait sont recevables en tout état de cause.

1000. Le débiteur doit rendre le cessionnaire indemne.

1001. La faculté de retrahir s'exerce soit qu'il s'agisse d'une créance, soit qu'il s'agisse d'un immeuble litigieux. Erreur d'un arrêt de la cour de cassation.

1002. Le retrait a lieu, même quand il y a eu cession de droits litigieux, au moyen d'échange.

1003. Transition.

COMMENTAIRE.

984. Il ne nous reste qu'à nous occuper de la cession de droits litigieux, qui complète la matière du transport. Elle est réglée par les articles 1700 et 1701, dont l'origine est dans les lois 22, 23 et 24 du *Code mandati vel contra*.

985. Par le droit romain, il n'était pas permis de vendre un droit litigieux. Nonobstant la vente, le procès devait se continuer entre les mêmes parties; *tantum si nihil factum sit, lite peragenda* [2]. Ce droit n'a jamais été suivi en France [3]. Mais, pour mettre un frein à l'avidité des acheteurs de procès, on a appliqué à ce genre de commerce les fameuses lois *per diversas* et *ab Anastasio* [4], qui permettaient au débiteur d'une créance vendue à un tiers de la

racheter en remboursant le prix réel déboursé. Il est utile d'avoir sous les yeux les dispositions principales de la loi 22 (*per diversas*), puisqu'elle est la source des dispositions que nous analysons [5].

« *Per diversas interpellationes ad nos factas, »*
» conperimus quosdam alienis rebus fortunisque
» inhiantes, cessiones aliis competentium actio-
» num in senat exponi properare [6]; hoc quo-
» que modo, diversis personis litigatorum vexa-
» tionibus afficere; quum certum sit, pro-
» indubitatis obligationibus eos magis, quibus
» antea suppetebant, jura sua vindicare, quam
» ad alios ea transferre velle.

« *Per hanc itaque legem, jubemus in poste-*

[1] Il n'y a pas lieu à invoquer les art. 1699 et 1700 contre celui qui a acquis pour un seul et même prix une quantité de rentes au nombre desquelles se trouvent des droits litigieux, qui en font la moindre partie. Litigé. 11 mars 1829; *J. de Br.*, 1830, 2^e, p. 416.)

Idem, si le procès n'est pas l'objet de la cession, mais se trouve transporté seulement comme une conséquence des objets cédés. (Br., 24 février 1830; *J. de Br.*, 1^{re}, p. 187.)

[2] L. 2, C. de *litigiis* (Constantin). Tente la législation des Pandectes et des empereurs a été exposée par Pothier (*Paud.*, t. 3, p. 271).

[3] Despeisses, t. 1, p. 14, n° 6, d'après Imbert et plusieurs autres.

[4] Ce sont les lois 22 et 23 que j'ai citées tout à l'heure.

[5] Elle est de l'empereur Anastase.

[6] Cujas voudrait *properare* (Obs. 16, 24).

» nam hujusmodi conamen inhiberi: nec enim
» dubium est, redemptores litium alienarum
» videri cum esse, qui tales cessiones in se con-
» fici cupiunt: ita tamen, ut si quis datis pecu-
» niis hujusmodi subiicit cessionem, usque ad
» ipsam tantummodo solutarum pecuniarum
» quantitatem et usurarum ejus, actionem exer-
» cere permittatur, licet instrumento cessionis,
» venditionis nomen insertum sit [1]. »

Par les lois 23 et 24, Justinien ne fait que confirmer cette loi d'Anastase, et il l'appelle *justissima constitutio*.

La portée de ces lois était, je le répète, très-grande. Elles n'attendaient pas qu'une action fût portée devant la justice pour en déclarer le commerce inique et défendu. Anastase assimile à des acheteurs de procès ceux qui acquièrent des créances, alors même qu'elles ne seraient pas encore contestées. Il voit dans ces achats des moyens de vexer les débiteurs et de s'enrichir à leurs dépens. Il veut, en conséquence, que le débiteur puisse se libérer en remboursant à l'acheteur, non le prix fictif déclaré dans le contrat, mais la somme d'argent réellement déboursée.

On sait que ces constitutions n'ont pas été reçues en France avec cette extension [2]. Comme nous l'avons vu ci-dessus, elles ne sont pas applicables aux cessions de droits non contestés, aux transports de créances sur lesquelles il n'y a pas de procès; car nos auteurs ont toujours répugné à ce qui pouvait entraver le commerce des choses.

Mais leurs dispositions équitables ont été maintenues contre les acheteurs de procès et de droits litigieux. « *Adversus ergolabos, sive* » *litium redemptores, vel qui improbe coeunt* » *in alienam litem* [3]. L. 6, D. de *vi priuata*. Ainsi, nous ne suivons pas le droit romain en ce qui concerne la matière de *litigiosis*. Mais ce qu'il avait établi pour les achats de créances, nous l'appliquons aux achats de droits litigieux.

986. Voyons maintenant ce qu'on doit entendre par droits litigieux.

Pothier donne la définition suivante (n° 584) : « On appelle *créances litigieuses* celles qui sont

» contestées ou *PRETENT L'ÊTRE* en total ou en
» partie par celui qu'on en prétend débiteur,
» soit que le procès soit déjà commencé, soit
» qu'il ne le soit pas encore, mais qu'il y ait
» lieu de l'apprehender. »

Mais il est difficile d'admettre cette définition en présence de l'art. 1700 du Code civil, qui dit : *La chose est considérée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit* [4]. Elle était d'ailleurs fort contestable, même sous l'ancienne jurisprudence; et Lambignon n'admettait le retrait que lorsqu'il y avait litige engagé, ainsi qu'on peut s'en convaincre par les paroles suivantes : « Le cessionnaire des héritages et autres droits immobiliers et mobiliers, de quelque qualité qu'ils soient, *ÉTANT EN LITIGES*, peut être contraint par celui sur lequel le transport a été pris de le subroger en ses droits [5]. »

C'est aussi ce qu'enseignait Lacombe [6] d'après d'imposantes autorités. « Choses litigieuses en matière odieuse, comme celle des transports, doit s'entendre que la seule demande judiciaire rend la chose litigieuse. Guer., cent. 1, ch. 93, art. 27; août 1662, jugé en faveur d'un tiers détenteur, qu'il suffit qu'il y ait procès intenté. Soefve, t. 2, cent. 2, ch. 70 [7]. »

Il ne suffit donc pas qu'il y ait crainte ou possibilité d'une contestation sur le droit vendu; il faut que le procès soit commencé. L'art. 1700 revient à cette disposition du droit romain. « *Litigiosa res est de ejus dominio causa movetur inter possessorem et petitem, judicium ciaria conventione* [8]. »

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 5 juillet 1819, portant cassation d'un arrêt de la cour d'Orléans.

« Attendu que la disposition de l'art. 1700 tend évidemment à faire cesser la diversité qu'offrait l'ancienne jurisprudence sur les circonstances qui constituaient proprement un droit litigieux; que dès lors, il faut regarder cette disposition de l'art. 1700 comme caractéristique du litige et par suite comme limitative. »

Dans l'espèce de cette décision, l'acquéreur d'un héritage grevé de créances hypothécaires

[1] Quelques-unes de ces expressions semblent bien étendre la disposition à toutes les créances, même à celles qui ne sont susceptibles d'aucune discussion; mais d'autres révèlent l'intention de sévir contre les acheteurs de procès, et de protéger les plaideurs contre leurs vexations. Considérée sous cette face, la loi serait donc seulement dirigée contre les ventes de droits litigieux; c'est là le sentiment de Dmoulin, *de usuris* (quest. 62, n° 412, *in fine*). Cette interprétation n'était pas suivie par d'autres jurisconsultes, qui donnaient aux lois citées un sens plus étendu, et les considéraient comme embrassant même les cessions des créances incontestables; mais ils reconnaissaient que la jurisprudence en avait restreint la portée, et qu'elles n'étaient plus applicables qu'aux cessions de créances litigieuses. Bagnon, de *leg. abrog.*

lib. 2, ch. 48; Papon, liv. 12, titre des *cessions*, art. 1; Cambolas, *Devis*, liv. 3, ch. 53. Despréaux, tit. 1, sect. 2, n° 4 et 6. Rousseau de Lacombe, v° *Transport*, n° 8. (Note de l'éditeur belge.)

[2] Imbert, *Enchiridion*, v° *Primes pécuniaires*. Cujas, 10, observ. 3. Henrjx, t. 2, p. 177.

[3] Louet et Brodeau, lettre C, n° 5, et Morae, sur les lois *per diem* et *ad Anastasio*.

[4] Malville, sur cet article. Durant, t. 9, n° 532.

[5] *Arrêt*, t. 1, p. 142, n° 24.

[6] V° *Transport*.

[7] Môme d'mit anxi : « *Si lit' ait sub judice* » (sur les lois *per diem* et *ad Anastasio*, C. *in ord.*)

[8] Authenliq. ad leg. 1, C. de *litigiosis*.

avait accepté, avant l'ouverture de l'ordre, un transport de la part des créanciers inscrits.

Le vendeur prétendit que les créances cédées étaient litigieuses, et qu'il devait être tenu quitte en remboursant le prix de la cession. La cour d'Orléans pensa qu'en effet les créances dont il s'agit étaient l'objet d'un ancien litige qui n'était pas encore terminé; mais, sans décider si le litige touchait ou non au fond du droit, elle admit l'exercice du droit de retrait. La cour de cassation décida, avec raison, qu'avant tout il aurait fallu trancher cette question décisive, et qu'il y avait violation de l'art. 1700 du Code civil.

Cet arrêt n'est pas le seul : il en existe plusieurs autres qui ont jugé que l'art. 1700 est limitatif, et l'on peut, je crois, considérer la jurisprudence comme certaine sur ce point.

Ainsi, par arrêt du 24 janvier 1827, dans une espèce où le vendeur avait cédé ses droits de propriété sur des héritages dépendants d'une succession, avec déclaration que ces héritages ont été usurpés par des tiers qui les détiennent, la cour de cassation, confirmant un arrêt de la cour de Paris, a jugé que le droit cédé n'était pas litigieux, « attendu qu'un droit n'est pas litigieux par cela seul qu'il peut le devenir, mais » qu'aux termes du Code civil, il n'y a de litige » que lorsqu'il y a contestation sur le fond d'un » droit quelconque. »

Ainsi encore la cour de Bourges a décidé, par arrêt du 19 juillet 1830, qu'il n'y avait pas cession de droit litigieux dans une espèce où un non-successeur s'était engagé à faire les avances pour poursuivre des cohéritiers en dommages et intérêts, à raison des dégradations commises dans un immeuble de la succession, à condition de partager le bénéfice du procès à intenter, mais non encore engagé; c'était là certainement le cas d'une instigation de procès. Mais la cour de Bourges ne crut pas devoir sortir des termes de l'art. 1700, et l'on doit applaudir à sa réserve. Seulement, on peut regretter que la loi ait voulu se réduire à l'impuissance en présence de manœuvres qui ont pour but d'attiser le feu des discordes judiciaires et de troubler le repos des familles par l'appât d'un bénéfice.

On doit donc tenir pour certain que l'ancienne doctrine de Pothier n'est plus admissible, et que, pour qu'il ait lieu au retrait par l'article 1699 du Code civil, il faut deux circonstances : 1^{re} l'existence d'un litige engagé et non pas seulement à craindre ; 2^o un litige sur le fond du droit.

987. Et remarquez qu'il ne suffit pas que le litige existe au moment de la cession; il faut qu'il ne soit pas encore terminé lorsque la subrogation est demandée; sans quoi on permettrait le retrait d'un droit devenu certain; ce qui serait contraire aux principes.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par

arrêt de cassation, du premier juin 1831 [1].

Par suite d'un compromis et d'un acte de partage, divers immeubles tombèrent dans le lot de Marie-Romaine de Fortisson. Mais ils furent compris dans une saisie-expropriation suivie à la requête d'un créancier de Joseph de Fortisson, cohéritier de Marie-Romaine; cette dernière prétendit qu'on devait faire distraction, à son profit, des immeubles qui lui appartenaient. Les choses en étaient là lorsque l'adjudication fut faite au profit de Honder et Dupuy. Ces adjudicataires assignèrent Marie-Romaine de Fortisson, pour qu'il fût jugé avec elle que les immeubles à eux adjugés étaient la propriété de Joseph leur débiteur.

Marie-Romaine de Fortisson déclara au bureau de conciliation que les biens n'étaient plus sa propriété, qu'elle les avait cédés à Bordenave. Les adjudicataires assignèrent alors la demoiselle de Fortisson et Bordenave pour qu'ils fussent déclarés sans droit sur les immeubles en question. Mais bientôt, pour donner plus de solennité à la cession dont je viens de parler, la demoiselle de Fortisson en passa un acte authentique, le 4 août 1826, à Bordenave. Cet acte était seul opposable aux tiers.

Ainsi, il n'y a pas de doute que les droits de la demoiselle de Fortisson ne fussent litigieux au moment du transport fait à Bordenave.

Une longue procédure est suivie : un jugement de première instance décide que les biens contestés sont la propriété de Joseph de Fortisson. Sur l'appel, un interlocutoire est rendu pour constater l'identité des biens. C'est alors que les adjudicataires, après avoir conclu à la confirmation du jugement dont est appel, demandent pour la première fois, mais subsidiairement, le retrait autorisé par l'art. 1699.

Ces conclusions étaient singulières : demander le retrait subsidiairement, c'était le demander pour le cas où il serait jugé que la demoiselle de Fortisson serait reconnue propriétaire, et où par conséquent il n'y aurait plus contestation ni doute sur la propriété. Or, quand un droit de propriété est certain, il est ridicule de demander à en faire l'achat pour un prix qui n'est pas équivalent à sa valeur réelle. Pour procéder régulièrement, il fallait de toute nécessité que, pendant que le litige durait encore, et avant tout jugement de nature à faire cesser l'incertitude, les adjudicataires eussent offert le retrait, afin de terminer le débat. Car le retrait a pour objet d'éteindre un procès commencé, mais non pas de nuire à des droits conservés par un jugement définitif et absolu. Il ne saurait s'exercer quand le droit cesse d'être litigieux, quand le procès est fini, quand la propriété est purgée des incertitudes qui l'affectaient.

Néanmoins, la cour de Pau n'en pensa pas

[1] Voy. Paris cass., 8 mars 1832.

ainsi; et, après avoir ordonné distraction au profit de la demoiselle de Fortisson, des immeubles contestés, elle adjugea le retrait aux acquéreurs contre Bordenave.

Une pareille décision était trop contraire à toutes les notions reçues sur le retrait des droits litigieux, pour échapper à la cassation. Aussi a-t-elle été annulée par l'arrêt de la cour régulatrice que j'ai cité au commencement de ce numéro.

988. *Quid* si le cessionnaire avait tenu secret son acte de cession afin de priver le colitigant du bénéfice de l'art. 1699, et si, après avoir poursuivi le procès sous le nom de son cédant, il faisait signifier son acte de transport après que le procès aurait été jugé en faveur dudit cédant (1).

Par arrêt du 16 mars 1812, la cour de Rouen

a décidé (2) dans un cas semblable que l'application du cessionnaire à se tenir invisible est une fraude pour éluder la loi, et qu'elle ne doit pas nuire à celui contre qui le procès a été intenté; sans quoi, les dispositions du Code seraient illusoires, les acheteurs de procès échapperaient aux demandes en restant dans l'ombre. La faculté accordée par l'art. 1699 suppose nécessairement un cessionnaire connu à qui le débiteur puisse faire des offres de remboursement. Le cessionnaire est sans excuse quand, poursuivant lui-même le procès, il s'est retranché derrière un prête-nom. Son intention évidente de tromper la vigilance des lois ne saurait lui profiter (3).

989. Mais que doit-on entendre par un litige engagé sur le fond du droit (4).

C'est un litige qui fait planer des chances

(1) En un mot, le débiteur de droits litigieux, pour suivi par un cessionnaire, est autorisé à opter entre le procès et le remboursement du prix de la cession: cette faculté cesse évidemment au moment où le procès finit. (Dauvergier, t. 2, n° 373.) (Note de l'édit. belge.)

(2) Dalloz, Vente, p. 198.

(3) Pothier, Vente, n° 397.

(4) La science et la loi elle-même divisent les ressources si variées de la défense en deux classes, savoir: les exceptions et les moyens du fond. Il semble au premier coup d'œil, que cette classification suffise à l'interprétation de l'art. 1700, et qu'on n'ait, pour juger s'il y a procès sur le fond du droit, qu'à examiner si le défendeur a opposé des exceptions ou des moyens du fond. Ce procédé peut, en effet, avoir d'utiles résultats: mais il faut que son application soit prudente et éclairée.

Les juriconsultes, en empruntant au droit romain le mot *exceptiones*, n'ont pas pu lui conserver sa signification propre et primitive; il exprimait à Rome une idée en harmonie avec l'organisation judiciaire; son acception n'a dû nécessairement changer, lorsqu'il a été employé sous un régime différent (1). Les auteurs ne l'ont pas tous entendu de la même manière, et si l'on en recherche le sens véritable dans leurs écrits, on ne trouve qu'incertitude au milieu d'une foule d'opinions divergentes.

Ferrières, dans son *Dictionnaire de pratique* (2), enseigne que ces termes, *défenses* et *exceptions*, se prennent souvent dans la même signification, et quelquefois sont différents. Il ajoute « qu'exception, en termes de droit, se prend pour tout ce qu'on oppose à l'action, soit pour la détruire entièrement, comme le payement de la chose demandée, la compensation et autres, ou pour les exceptions qui n'en diffèrent que par le fait, comme sont les exceptions dilatoires et déclinatoires. »

Pigeau appelle *exceptions* « les moyens qui, sans considérer si la demande est ou a été bien fondée, sont opposés à l'effet de faire exclure cette demande pour un temps ou pour toujours; et moyens du fond, ceux que les parties proposent respectivement; savoir, le demandeur pour prouver que sa demande est bien fondée, et le défendeur pour prouver qu'elle ne l'est pas ou au moins qu'elle doit être restreinte. »

Carre dit (3) que « les exceptions sont les moyens par lesquels le défendeur, sans entrer dans la discussion de sa demande, établit que le demandeur ne doit pas être admis à la poursuivre; et que les défenses au fond sont

les moyens par lesquels on tend à prouver que la demande n'est pas fondée en droit, ou en fait. »

Enfin, on lit dans Berriat (4): « Les défenses, proprement dites, sont les moyens qui consistent à soutenir que l'action exercée a été détruite, en un mot qui attaquent le fond de la demande; les exceptions, ou fins de non-recevoir et de non-procéder, sont les moyens qui, sans toucher au fond, établissent que le demandeur ne doit pas être admis à proposer sa demande. »

De ces définitions, quelque rapprochées qu'elles paraissent, on pourrait tirer des conséquences fort différentes. Il y a plus d'harmonie entre les juriconsultes lorsqu'ils présentent les subdivisions dans lesquelles ils classent toutes les exceptions: ils s'accordent à reconnaître qu'il y en a quatre espèces, les exceptions *déclinatoires*, *dilatoires*, *péremptoires* de l'instance, et *péremptoires* du fond.

Mais la contradiction reparaît lorsqu'il s'agit de déterminer les exceptions qui doivent être rangées dans chacune de ces catégories. Ainsi, Carre place parmi les exceptions péremptoires de l'instance toutes celles qui tendent à faire rejeter la demande comme irrégulièrement formée, sauf au demandeur à la présenter de nouveau; et il se considère comme péremptoires du fond que celles dont l'admission entraîne l'extinction définitive et irrévocable de l'action. Pigeau, au contraire, déclare que l'exception tendante à faire déclarer le demandeur non recevable *quant à présent*, est péremptoire du fond. Ce n'est pas le seul point sur lequel ces savants professeurs soient en dissentiment. Carre, d'accord en cela avec Duranton, pense qu'on ne doit pas comprendre dans les exceptions dilatoires les exceptions *judicialium solvi* et en communication de pièces; tandis que Pigeau les range sans hésiter dans cette classe. Enfin la litigence consiste, selon Carre, en exception *déclinatoire*, et, suivant Pigeau, une exception *péremptoire* du fond. L'incertitude de la doctrine sur cette matière, ne peut donc pas d'y puiser avec confiance la solution des difficultés que présente l'interprétation des derniers mots de l'art. 1700. Mais le conflit des opinions peut conduire à quelques réflexions utiles.

À l'abord, la distinction entre les moyens du fond et les exceptions est clairement établie, et il est bien évident que, lorsque la demande sera repoussée par les moyens du fond, il y aura contestation sur le fond du droit, dans le sens de l'art. 1700.

(1) *Fop. Vinson, ad Inst.*, lib. 4, tit. 15; Wernkowitz, liv. 6, § 206 et suiv.; Berriat, *Procéd. civ.*, Duranton, *Inst. expl. in fine*.

(2) *V. Exception.*

(3) *Lois de la procédure*, t. 4.

(4) *Procéd. civile.*

douteuses sur le droit considéré dans son principe même et dans son existence. Il faut que le droit pécunié soit menacé dans sa source. Sinon, il n'y a pas lieu au retrait (1).

Faisons l'application de ceci.

990. 1^o Si le droit ne fait pas encore l'objet d'une instance devant le tribunal, mais si seulement il y a citation de conciliation devant le

bureau de paix, on ne peut pas dire que le fond du droit est menacé : une citation en conciliation ayant pour objet de prévenir un procès, n'est pas à vrai dire un procès. La cour de Turin n'a jugé le contraire qu'en se fondant sur une doctrine analogue à celle de Pothier (2), qui, comme on le sait, ne peut plus être suivie aujourd'hui (3).

On ne doit pas se hâter de conclure que le litige aura un caractère différent, par cela seul que le défendeur se sera borné à présenter des exceptions : car il en est, nous l'avons vu, qui ont pour but de repousser irrévocablement l'action, de faire déclarer, sinon que le droit n'a jamais existé, du moins qu'il est actuellement éteint. Ce sont les exceptions *péremptoires du fond*. Or, l'on comprend sans peine que toutes les fois que la défense tend à écarter absolument et pour toujours la demande, c'est le droit même qui est contesté, et qu'il est fort indifférent qu'il le soit par un moyen du fond ou par une exception.

Il faut donc reconnaître que si une exception péremptoire du fond est proposée par le défendeur, il y aura contestation sur le fond du droit, et que le débiteur pourra exiger la subrogation.

Quant aux autres exceptions qui ont seulement pour but d'obtenir le renvoi de la contestation devant d'autres juges, ou un délai pour répondre à la demande, ou de faire écarter l'instance comme irrégulièrement formée, sans au demandeur à l'introduire de nouveau, elles sont manifestement étrangères au fond du droit ; par conséquent, le litige qu'elles constituent n'autorise point le défendeur à user du bénéfice accordé par l'art. 4700 du Cod. civ.

En résumé, la règle peut se formuler en ces termes : il n'y a contestation sur le fond du droit, que lorsqu'on a opposé à la demande des moyens du fond ou des exceptions péremptoires du fond. Toutes les autres exceptions, déclinatoires, dilatoires ou péremptoires de l'instance, n'impriment pas au litige le caractère de procès sur le fond du droit.

Mais la loi n'a pas déterminé elle-même, avec précision, ce qu'il faut entendre par chacune des qualifications qui, dans la pratique, sont données aux diverses exceptions ; et l'on a vu que les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. Il faut cependant avoir ce qu'embrasse chacune des branches de la classification, sans cela la règle s'offrirait dans l'application ni certitude, ni utilité.

Pour arriver à ce résultat, je crois qu'il convient d'écartier toutes les désamortisations adoptées par les jurisconsultes, qui peuvent, je le reconnais, avoir une véritable importance sous d'autres rapports, mais qui sont ici sans aucun avantage, et qu'il faut s'attacher à la loi seule.

Le Code de procédure a un titre spécialement consacré aux exceptions. En parcourant ses dispositions, on s'aperçoit qu'il réserve cette qualification aux moyens qui consistent à demander d'autres juges, à réclamer des délais, à exiger l'accomplissement de certaines mesures préalables, à provoquer l'annulation des actes de la procédure.

Ce sont là les exceptions proprement dites, ou les *finis de non-procédure*. En dehors de ces limites, les défenses sont des moyens du fond, soit qu'on leur donne cette dénomination, soit qu'on les appelle exceptions péremptoires du fond.

Cette pensée m'a paru très-bien développée par Boncenne. Voici en quels termes il analyse et apprécie les dispositions du titre du Code de procédure intitulé *des exceptions* :

(1) *Traité de la procédure civile*, t. 2, 1^{re} partie, p. 421 et suite.

« Celui qui m'a fait assigner n'est pas François, il ne tient pas au sol ; l'exigera, avant d'engager le combat, que l'écarter ne fournisse une caution pour le paiement des frais et des dommages-intérêts que je pourrai obtenir. Je suis traduit devant un tribunal incompétent, je demanderai que la cause soit renvoyée aux juges qui doivent en connaître. L'assignation qui m'a été donnée est nulle ; je ne garderai bien d'entrer dans le fond du procès, si je veux prouver de la nullité ; je la plaiderai préalablement. Je suis poursuivi comme héritier ; la loi me donne trois mois pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer sur la qualité qu'il me conviendra de prendre. Je réclamerai la suspension des poursuites jusqu'à l'expiration de ces délais. Mon adversaire n'a pas notifié le titre sur lequel il se fonde ; j'en requerrai la communication. Je suis un acquéreur qui un tiers veut évincer ; j'aurai quelque répit pour appeler mon vendeur, afin qu'il vienne me garantir de l'éviction. »

« Tous ces moyens qui ont dû être présentés, *o finis litis*, à attaqueraient point encore le fond du droit. Ce ne sont que des exceptions, ou, comme on le disait plus énergiquement autrefois, des *finis de non-procédure*. »

« Viendront ensuite les différentes sortes de défenses qui tendront non plus à écarter l'action, à la neutraliser, à différer ses effets ou à la faire porter devant d'autres juges, mais à la détruire, à l'annuler sans retour (1). »

On ne peut mieux faire ressortir les caractères distinctifs des défenses au fond et des simples exceptions, et l'on doit accepter avec confiance un système qui repose sur les dispositions mêmes de la loi. Il est nécessaire d'ajouter que toutes les exceptions ne sont pas indiquées dans le titre du Code de procédure, qu'il en est beaucoup d'autres qui se présentent chaque jour dans la pratique, mais qu'il sera facile de les reconnaître, en prenant pour terme de comparaison celles qui sont l'objet de dispositions spéciales.

Tous les moyens qui, comme l'exception *judicium solvi*, les déclinatoires, les exceptions dilatoires, les demandes en communication de pièces, les nullités de procédure n'auront pour effet que de neutraliser pour un temps l'exercice des droits du demandeur, devront être classés au rang des exceptions ; tous ceux, au contraire, qui élèveront un obstacle irrévocable et définitif, seront considérés comme moyens du fond.

Par exemple, la caution poursuivie par le créancier peut user du bénéfice de discussion et du bénéfice du divalio.

Par l'un, l'exercice des droits du créancier n'est que suspendu, il pourra être repris ; l'autre, au contraire, a pour effet d'éteindre en partie les droits du créancier. Le bénéfice de discussion n'est donc qu'une exception, et le bénéfice de divalio est un moyen qui porte sur le fond du droit (2). (Duvergier, t. 2, n° 364.)

(Note de l'édit. belge.)

(1) Voy. un arrêt de rejet de la cour de cassation, en date du 30 août 1851.

(2) 9 mars 1811. Voy. au reste un arrêt de Metz du 6 mai 1817, dans Siry, 49, 2, 158.

(3) *Junge Duraaton*, t. 9, n° 354.

(2) *Figuer*, t. 2, p. 454 et 456.

991. 2° J'ai des droits certains dans une succession indivise. Je demande le partage. Mon copropriétaire y résiste. Ce refus de partage n'affecte pas le fond de mon droit qui demeure incontestable; il n'y a débat que sur la question secondaire relative à l'indivision. Si donc je vends mon droit depuis ma demande en partage, je ne vends pas un droit litigieux dans le sens de l'art. 1700 [1].

992. 3° Je suis créancier d'une somme de 3,000 fr., et j'en demande judiciairement le paiement à un héritier bénéficiaire qui, sans contester mon titre, se borne à me dire : « J'ai rendu mon compte comme héritier bénéficiaire; l'actif mobilier de la succession a été absorbé. » Si je vends ma créance pendant ce débat, on ne peut appliquer à mon cessionnaire l'art. 1700 du Code civil; car le fond du droit n'est pas contesté. La qualité de créancier reste intacte. Il n'y a de litige que sur la possibilité actuelle du recouvrement [2].

993. 4° Je suis porteur d'un titre de créance non contesté. Je le mets à exécution par les voies de contrainte autorisées par la loi. Les débats qui s'élèveront sur les moyens d'exécution ne toucheront pas au fond du droit. L'article 1700 ne sera pas applicable [3].

Le contraire a été décidé cependant par arrêt de la cour de Rouen du 1^{er} décembre 1826; il faut en préciser les faits.

La dame Vigneron, créancière des époux Lecerf pour une somme de 1,800 fr., se fait déléguer en 1821, jusqu'à due concurrence, une somme de 4,000 fr. due auxdits Lecerf par Benoit, pour prix de divers immeubles.

En 1825, les époux Lecerf accordent à un sieur Payen une seconde délégation sur les 4,000 fr. dont il s'agit, mais à condition qu'elle ne frappera que sur le surplus des 1,800 fr. dus à la dame Vigneron.

Benoit ne paye pas.

La dame Vigneron le poursuit par expropriation forcée. Lecerf et Payen demandent de leur côté la résolution du contrat de vente pour lequel il est débiteur de 4,000 fr.

Un jugement rendu entre Payen et la dame Vigneron déclare celle-ci non recevable dans ses poursuites en expropriation, et donne la préférence à l'action en résolution.

Pendant le délai d'appel, la dame Vigneron cède à Bln ses droits de créance sur les époux Lecerf avec toutes les actions y attachées.

Le cessionnaire signifie son acte de transport à Payen, et lui déclare interjeter appel du jugement obtenu par ce dernier, qui enlève à la dame Vigneron le bénéfice de ses poursuites. Payen fait alors des offres réelles, conformément à l'art. 1699 du Code civil.

Bln soutient que l'art. 1700 s'oppose à ce qu'on considère son transport comme sujet au retrait de droits litigieux; que la créance qu'il a achetée est claire, liquide, incontestable dans son principe; qu'il n'y a de procès que sur son exécution.

Mais par l'arrêt précité, la cour de Rouen décide que la dame Vigneron a vendu un droit litigieux.

Pour se faire des idées justes sur cette décision, on doit bien se fixer sur l'objet du débat engagé entre la dame Vigneron et Payen. Tous les deux étaient créanciers des époux Lecerf, et voulaient exercer le droit de ces derniers; mais ils ne s'entendaient pas sur le meilleur mode de pourvoir à leurs intérêts. L'une voulait une saisie-expropriation, l'autre une résolution du contrat. L'une prétendait à l'exercice de l'action hypothécaire privilégiée, qui compétait au vendeur non payé, l'autre pensait qu'il était préférable de se tenir à l'action *ex empto*, pour se faire mettre en possession des biens.

Or, de quelque manière qu'on envisage cette position respective, on ne saurait apercevoir en quoi le débat pouvait réagir sur la créance de la dame Vigneron et compromettre son existence. Payen ne mettait pas en doute la légitimité de cette créance; il voulait seulement lui faire assigner un mode d'exécution autre que celui qui avait été mis en pratique par la dame Vigneron. Dans tout cela, il m'est impossible d'apercevoir comment l'article 1700 était appli-

[1] Ainsi jugé par la cour de cassation, le 19 août 1806.

[2] Arrêt de la cour de cassation du 27 juillet 1826.

[3] On ne doit pas non plus considérer comme un procès autorisant la demande en subrogation, la contestation dans laquelle une partie reproduit des prétentions que les décisions passées en force de chose jugée ont déjà rejetées. Le cessionnaire de droits reconnus par des jugements inattaquables ne deviendra pas un acheteur de procès, parce que le débiteur s'aviserait, au mépris de l'autorité de la chose jugée, de renouveler une contestation terminée. Toutfois, il ne faut point se méprendre sur les motifs et la portée de cette solution. Ce n'est point parce que la prétention doit être évidemment repoussée que l'exercice du retrait est dénié; car le fait seul de l'existence du litige sur le fond du droit, quelle que soit d'ailleurs l'issue qu'il doit avoir, donne lieu à l'application de l'art. 1699. Dans l'hypothèse que j'examine,

c'est la nature spéciale du moyen opposé à la demande qui ôte à la contestation la caractère de litige. On suppose qu'une première décision souveraine a mis fin au procès, et que cependant celui qui l'a perdue a récomencé la lutte. Celui qui l'a gagnée n'a point à discuter le mérite d'une prétention précédemment proscrite; il écarte par une fin de non-recevoir invincible l'exception de chose jugée; en d'autres termes, il dit : Il n'y a plus de procès possible entre nous sur ce point. Si en effet plus tard, on reconnaît qu'il y avait eu chose jugée, et que par conséquent, le procès était terminé avant la cession, il serait absurde d'admettre la subrogation, qui suppose l'existence d'un litige. Arrêt de la cour de cassation du 4 mars 1825. *Sirey*, 23, 1, 204. *Rolland de Villargues*, v° *Retrait de droits litigieux*, no 9. (*Duvergier*, t. 2, n° 575.) (Note de l'édit. belge.)

cable. Tout ce que je vois de plus clair, c'est que la cour de Rouen a autorisé Payen à exercer le retrait forcé d'une créance de 1,800 fr. qui n'était nullement litigieuse c'est qu'il est devenu créancier des époux Lecerf, malgré la dame Vigneron, et quand la créance de cette dame n'était sous le poids d'aucun débat élevé sur sa légitimité. Il me semble donc que la cour de Rouen est sortie des vrais principes, et qu'elle a interprété l'art. 1700 avec des doctrines surannées qui ne sont plus de mise sous le Code civil.

994. 5^e Mais quand le fond du droit est mis en question, on ne doit pas hésiter à appliquer l'article 1699.

La cour de Riom avait cependant hésité à le faire dans une espèce où un vendeur avait intenté une action en rescision d'un contrat de vente, et où l'acheteur prétendait qu'il n'y avait pas lésion. Comme l'acheteur ne s'était pas opposé à l'expertise, la cour de Riom avait pensé que l'action en rescision n'était pas contestée, que le défendeur y avait donné les mains, qu'ainsi il n'y avait pas litige.

Mais cette décision fut cassée par arrêt de la cour de cassation du 13 février 1832. Car, en consentant à l'expertise, l'acquéreur avait fait des réserves qui démontraient qu'il était loin d'admettre qu'il y eût lésion.

995. 6^e Lorsque le débat roule sur la forme, il y a lieu à l'exercice du retrait. Car la forme se lie au fond même du droit (*forma dat esse rei*), et la nullité entraîne la perte de la créance.

Je suis porteur d'un testament dont je demande l'exécution. L'héritier du sang m'oppose une nullité de forme. Il est évident que, si je vends pendant le débat judiciaire mon droit à l'hérédité, j'aurai aliéné un droit litigieux. Car je ne peux prétendre à la qualité d'héritier qu'avec un testament régulier, et le litige entamé sur la forme de l'acte menace essentiellement le fond de mon droit [1].

[1] C'est toujours à un point de vue unique qu'il faut se reporter pour décider s'il y a ou non litige sur le fond du droit. On doit se demander quel est le but, quel sera l'effet des moyens de défense opposés aux prétentions du demandeur. S'ils tendent à écarter irrévocablement la demande, le fond du droit est contesté; s'ils ne peuvent au contraire que la repousser provisoirement, en laissant au demandeur la faculté de la reprendre, de la porter devant d'autres juges, ou d'en former une nouvelle, la contestation ne porte point sur le fond. (Duvergier, t. 2, n° 371.) J'ai dit qu'en demandant la nullité des actes de la procédure, ou en soutenant que l'instance est irrégulièrement intentée, le défendeur n'élève pas une contestation sur le fond du droit, par la raison que le droit du demandeur ne serait pas irrévocablement éteint par un jugement qui accueillerait la défense. Cependant il peut arriver que de simples nullités de procédure aient pour résultat indirect l'extinction du droit même. En ce cas le droit doit-il être considéré comme litigieux? La veille du jour où s'accomplit la prescription trentenaire, le titulaire d'une créance forme une demande en justice; le défendeur soutient que l'exploit introductif est nul en

996. Nous en avons dit assez pour faire pénétrer le lecteur dans le véritable esprit de l'article 1700. Nous passons aux autres difficultés que renferme la matière des cessions de droits litigieux.

La nature de ce genre de transport doit un instant nous occuper.

Par cette vente, ce n'est pas tant une créance que l'on cède, que l'événement incertain du procès entrepris. *Venditur dubius litis eventus*. C'est pour cela que les acheteurs de droits litigieux sont appelés *litium redemptores*.

Il suit de là, qu'à la différence des ventes de créances et autres droits incorporels, le transport de droits litigieux ne comporte pas de garantie. Le cédant ne promet pas que la créance existe; il vend quelque chose d'aléatoire; c'est-à-dire une prétention bien ou mal fondée, que l'acheteur se charge de faire valoir à ses risques et périls [2].

Mais le vendeur doit remettre au cédant tous les titres qui peuvent appuyer la demande qu'il a intentée.

997. En ce qui concerne la capacité des parties contractantes, il y a cela de particulier dans la vente de droits litigieux que ce genre de contrat est défendu aux personnes énumérées dans l'art. 1597 du Code civil.

998. La cession de droits litigieux doit être signifiée comme tout transport quelconque, afin de produire son effet contre le débiteur.

Néanmoins, je ne crois pas que cette signification puisse priver le débiteur du droit qu'il avait de procéder dès l'origine du procès contre le demandeur en nom, tant que celui-ci ne s'est pas fait tirer des qualités.

C'est ce qu'a jugé la cour de Trèves, par arrêt du 3 juin 1807. Elle a décidé qu'un appel signifié après la signification du transport au créancier originaire, est valable.

999. Les offres que le débiteur est autorisé à faire pour exercer le retrait des droits litigieux,

la forme. Il est certain que si la nullité est prononcée, non-seulement la demande sera écartée, mais que l'interruption de la prescription étant considérée comme non avenue, le droit lui-même se trouvera éteint par la prescription. Je ne pense point que, même dans une pareille hypothèse, l'exception de nullité constitue un litige sur le fond du droit. Sans doute, en recherchant ce qui adviendra par suite du jugement qui déclarera nul l'exploit introductif, on aperçoit que, si le créancier renouvelle sa demande, on aura à lui opposer un nouveau moyen portant sur le fond du droit, la prescription; mais ce n'est pas sur ce qui pourra ultérieurement arriver que l'on doit se fonder pour déterminer le caractère du procès qui existe actuellement. Il faut apprécier la contestation d'après les éléments dont elle se compose, et d'après les moyens qui sont soumis au juge au moment présent. La disposition de l'art. 1700 est exceptionnelle, elle est restrictive de la liberté des transactions; renforçons-la exactement dans ses limites. (Duvergier, t. 2, n° 370.)

(Note de l'édit. belge.)

[2] Pothier, Vente, n° 343.

peuvent être faites en tout état de cause, même en appel [1]. Car elles ne constituent pas une demande nouvelle; elles sont tout au plus une défense à l'action dirigée contre le débiteur, lequel fait tomber l'action, en payant les déboursés faits par le cessionnaire. Pothier pense toutefois que, si le procès était à la veille d'être jugé et que le débiteur fût au moment de succomber par suite des diligences du cessionnaire pour prouver la légitimité de la créance, le retrait ne devrait pas être admis; car les choses ne seraient plus entières, et le débiteur, ayant voulu soutenir le procès jusqu'à la fin, ne pour-

rait user du bénéfice d'une disposition qui n'a été introduite que pour prévenir des débats ruineux.

Je pense que, suivant les circonstances, cette fin de non-recevoir devra être prise en considération. On pourrait toujours la fonder sur une présomption de renonciation autorisée par la conduite du débiteur [2].

1000. Le débiteur doit payer le prix principal [3], ainsi que les intérêts, les loyaux coûts, les frais et dépenses faits depuis la signification du transport [4]—[5], jusqu'aux offres satisfaites [6]; en un mot, il doit rendre le cession-

[1] Arrêt de Rouen du 1^{er} décembre 1826 (Pothier, *Vente*, n° 596).

[2] Les juges dans l'esprit desquels il ne reste plus aucun doute sur la rectitude des droits exercés par le cessionnaire, qui comprennent, par la marche qu'ils suivent l'affaire, que le débiteur prévoit le jugement qui va être prononcé contre lui, qui sont convaincus que c'est le présentement de sa condamnation qui le détermine à exercer le retrait, peuvent certainement rejeter sa demande. Elle n'est plus de sa part l'usage loyal d'une faculté légale et propre à atteindre le but que s'est proposé la législation, c'est une combinaison frauduleuse, un moyen de laquelle il essaye, contre le vœu formel de la loi, de cumuler l'avantage de la lutte soutenue jusqu'à la dernière extrémité et celui de la subrogation obtenu en payant le prix de la cession. (Duvergier, t. 2, n° 578.)

(Note de l'édit. belge.)

[3] C'est le prix réel de la cession que le débiteur doit rembourser au cessionnaire (art. 1699). Cette expression indique que la loi entend laisser au débiteur toute faculté de déjouer les fraudes au moyen desquelles on chercherait à paralyser l'exercice du retrait, en portant dans les actes de cession un prix au-dessus des sommes réellement payées par le cessionnaire. Le débiteur est donc admis à établir par toutes sortes de moyens que le prix indiqué dans l'acte a été frauduleusement exagéré. La maxime qu'aucune preuve n'est admise contre et outre le contenu aux actes, cesse d'être applicable lorsque les actes sont attaqués pour cause de fraude, et ainsi lorsque celui qui les attaque n'y a point été partie. Les deux exceptions se réunissent en faveur du débiteur qui soutient que la somme énoncée comme prix de la cession est plus forte que le prix véritable, et que cette fausse énonciation, placée dans un acte qui lui est étranger, est une combinaison frauduleuse du cessionnaire. (Arrêt du 14 février 1834; Sirey, 34, 2, 620.) Dans l'espèce de cet arrêt, non-seulement la fraude a été déjouée, mais elle a tourné contre son auteur, et le trompeur a été pris au piège qu'il avait tendu. Le cessionnaire, pour ôter aux coobligés de son cédant toute pensée d'exercer le retrait successoral, avait porté à 60,000 fr. le prix de la cession, qui réellement n'était que de 1,900 francs. Il avait été obligé de payer le droit d'enregistrement sur la somme qui figurait dans l'acte. Plus tard, lorsque la vérité a été connue, que la demande en retrait a été accueillie, moyennant le remboursement de la modique somme formant le prix réel de la cession, le cessionnaire a cru quo de moins on condamnerait les repreneurs à lui payer les frais qu'avait causés la cession, et notamment les droits d'enregistrement perçus sur la somme de 60,000 fr.; mais le tribunal et la cour ont fait une sage distinction entre les frais qu'ont occasionnés la cession si le véritable prix y eût été énoncé, et ceux qu'avaient produits les énonciations frauduleuses, notamment la fausse indication du prix du 60,000 fr.: ils ont ordonné que les premiers

seraient remboursés. En vain le cessionnaire s'est pourvu contre ce chef: la cour de cassation (arrêt inédit du 1^{er} juillet 1835) lui a répondu qu'en déclarant alloué le prix de 60,000 fr. et le réduisant à 1,900 fr., l'arrêt avait justement ordonné la restitution des frais d'enregistrement dans la proportion du prix réel de 1,900 fr. Il y a tout à la fois dans cet arrêt une piquante leçon pour les artisans de fraude, et cette excellente décision, que dans les frais que peut exiger le cessionnaire contre lequel est exercé le retrait ne sont pas compris ceux dont ces machinations frauduleuses ont été l'occasion. Ce ne sont pas là des loyaux coûts. (Duvergier, t. 2, n° 586.)

(Note de l'édit. belge.)

[4] De Lamoignon, t. 1, p. 145, n° 24, et t. 2, p. 159.

[5] La cession n'ayant d'effet, à l'égard du débiteur, qu'en vertu de la signification, le paiement n'est réputé avoir été fait par le cessionnaire qu'à compter du jour où la signification a eu lieu; autrement, en anticiplant la cession, le cédant et le cessionnaire pourraient faire remonter à une époque éloignée le point de départ des intérêts, au détriment du débiteur. D'ailleurs, celui-ci est autorisé à dire, qu'il eût connu le transport plus tôt, il en eût plus tôt remboursé le prix, et qu'il eût ainsi empêché les intérêts de courir. Toutefois, si le débiteur place lui-même la cession à une époque antérieure à la signification, par exemple pour établir qu'elle a eu lieu au moment où le procès était encore pendant, quoiqu'elle n'ait été signifiée que depuis le jugement qui l'a terminé, les intérêts courront contre lui, non pas seulement du jour de la signification, mais bien à compter de la date véritable de la cession. Il serait absurde que le débiteur pût assigner simultanément deux dates différentes à l'acte de transport: l'une pour se donner le droit de demander la subrogation; l'autre, pour se dispenser de payer une portion des intérêts. (Duvergier, t. 2, n° 585.)

(Note de l'édit. belge.)

[6] Duvergier dit aussi que les intérêts courent tant que le cessionnaire est privé de son capital, c'est-à-dire jusqu'au remboursement effectif, ou jusqu'aux offres réelles, qui seules ont tiennent lieu. Il faut remarquer du reste qu'il n'est pas nécessaire que la demande en subrogation soit accompagnée d'offres réelles, pour que les juges doivent l'accueillir. Peut-être aurait-on dû en exiger, afin que le cessionnaire, après avoir été privé de son droit, ne se trouvât pas exposé à des difficultés ou à des lenteurs pour le paiement. Mais ni l'ancienne jurisprudence, ni le Code civil n'ont imposé formellement cette condition, et l'on ne saurait l'introduire des termes qu'emploie l'art. 1699. Il suffit, dit Salvat, *Jurisp. du porten. de Bordeaux, 1^{re} Cession des droits litigieux*, n° 1, de se soumettre à rembourser le principal, frais et loyaux coûts, etc. La loi sur diversus ne parle point d'offres. Arrêts de la cour de cassation du 8 frimaire an 12 et du 25 brumaire an 7 (Sirey, 4, 1, 188); arrêt de Besançon du 31 janvier 1809 (Sirey, 15, 2, 362). On peut

patre indemne [1], *Usque ad ipsam solummodo soluturum pecuniarum quantitate et usurarium ejus*, dit l'empereur Anastase dans la constitution que nous avons citée ci-dessus (n° 985).

1001. La faculté d'exercer le retrait de droits litigieux a lieu, soit qu'il s'agisse d'une créance, soit qu'il s'agisse d'un immeuble soumis à un procès.

C'est ce que décidait Lamolignon dans ses arrêts [2], et ce qui ne paraît pas avoir fait l'objet d'un doute dans l'ancienne jurisprudence [3].

La cour de cassation en a cependant pensé autrement dans un arrêt du 24 novembre 1818.

« Attendu que la subrogation aux cessions de » droits litigieux, autorisée par l'art. 1699 du » Code civil, n'a pour objet que les créances et » autres droits incorporels; qu'elle est par con- » séquent inapplicable aux immeubles, qui, » étant des corps certains et déterminés, ne » sont point compris dans les dispositions de » cet article. »

Cet arrêt me paraît offrir un exemple des égarements trop fréquents de la jurisprudence.

La commune de la Roche Canillac réclamait contre Speher le bois de la Veillière. Entre autres moyens, elle faisait valoir qu'à l'époque à laquelle Speher en était devenu acquéreur, son vendeur, le sieur Rogery, était déjà en procès avec la commune; elle offrait en conséquence à Speher de lui rembourser le prix qu'il avait payé [4].

Renfermée dans ces simples termes, la question ne pouvait pas souffrir de doute, et la cour

de cassation, en la décidant en droit contre la commune a consacré une erreur évidente.

Il importe peu, en effet, que l'objet acheté soit meuble, immeuble, ou même incorporel, comme Lamolignon l'avait fort bien aperçu avec les savants jurisconsultes qui l'ont aidé dans son travail. La raison en est que pareille vente est bien moins l'aliénation de la chose même que la cession d'un procès, *adversus litem eventus* (*supra*, n° 906). Or, un procès est un droit incorporel, quel que soit l'objet qu'il a pour but de poursuivre, et le Code n'a pas menti quand il a placé les art. 1699 et suivants sous la rubrique de la cession de créances et autres droits incorporels. C'est ce que la cour de cassation aurait pu facilement apercevoir en se reportant aux principes développés à cet égard par le maître de la matière, Pothier [5].

Non-seulement la cour de cassation a méconnu la véritable nature de la cession d'un droit litigieux, mais de plus elle s'est mise en opposition avec l'art. 1701 du Code civil, qui renverse en termes exprès la base de son arrêt [6].

Cet article dit en effet que le retrait n'aura pas lieu lorsque la cession a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux; et, comme on le verra plus tard quand nous l'analyserons, il suppose qu'il a pu y avoir cession d'un droit de propriété immobilière contesté entre les parties. Donc il admet implicitement que les dispositions de l'art. 1799 ne sont pas étrangères au cas où l'on vend un immeuble litigieux [7].

citée aussi deux arrêts, l'un de la cour de Colmar du 11 mars 1807, l'autre de la cour de Bourges du 16 déc. 1833 (Sirey, 7, 2, 281, et 34, 2, 835), qui ont jugé de la même manière en matière de retrait successoral. L'analogue est parfaite, puisque la rédaction de l'art. 841 est semblable à celle de l'art. 1699. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Droits successifs*, § 1; *Repos*, v° *Droits litigieux*, n° 7. Rolland de Villargues, *vo Retrait de droits litigieux*, n° 27. (Duvierger, t. 2, n° 385.)

(Note de l'édit. belge.)

[1] Le débiteur d'un droit litigieux cédé, voulant se faire tenir quitte par le cessionnaire, doit, outre le prix réel de la cession avec les fruits et loyaux coûts, rembourser les frais et dépens du procès. (Br. 10 juin 1819; J. de Br. 1819, 2, 136.)

[2] T. 1, p. 142, n° 24. J'ai cité les termes de ce jurisconsulte, *supra*, n° 986.

[3] Ferrière, sur Paris, art. 108, § 3, n° 5, dit: « Les » cessions des actions et choses litigieuses sont permises » en France, mais conformément aux lois *per diversos* » et *ab Anastasio*. » Et l'ontem du supplément aux Œuvres d'Henrys applique aussi les lois citées à la cession des droits litigieux qui suivent: droits successifs, actions, vente d'une dette ou d'un droit sur une terre ou assignataire t. 4, p. 324, col. 2.

[4] Il faut convenir que la demande de la commune était formulée d'une manière vicieuse. Elle ne demandait le retrait que *ambidivinement*, ce qui était tomber dans l'erreur que nous avons montrée au n° 987, erreur qui devait faire rejeter sa demande. Mais la cour de cassation n'a pas exécuté l'affaire sous ce point de vue.

[5] Je n'ai fait que retracer ses principes au n° 996.

[6] Voyez les espèces que je pose aux nos 1003 et surtout 1008.

[7] Ce dernier argument ne me semble pas aussi décisif qu'il paraît l'être à Troplong. L'art. 1701 démontre seulement que la cession d'un droit litigieux sur un immeuble donne lieu en général au retrait; mais ce n'est pas là ce qui est contesté: on soutient que la subrogation n'est pas admissible, lorsque c'est l'immeuble litigieux lui-même qui n'est vendu. Quel qu'il en soit, je n'ai à Troplong pour combattre une doctrine qui n'a obtenu quelque crédit que parce qu'on ne s'est pas rendu un compte bien exact du sens des expressions qu'on a employées pour l'établir. Ce ne sont, a-t-on dit, que les cessions de choses incorporelles qu'atteint la disposition de l'art. 1699. Celui qui vend un immeuble ou toute autre chose corporelle est donc en dehors de la règle. Ainsi, un immeuble est l'objet d'une contestation entre deux personnes, par exemple entre un légataire qui soutient que l'immeuble est compris dans son legs, et l'héritier qui n'a la prétention opposée: le procès est entamé. Si l'héritier qui possède l'immeuble le vend, un dira que le légataire n'a pas le droit de rembourser à l'acheteur le prix de la vente, et de se faire attribuer l'immeuble. Si au contraire le légataire vend son droit, l'héritier pourra se faire tenir quitte par le cessionnaire, en lui rembourasant le prix de la cession. Pourquoi cette différence? le droit du légataire et le droit de l'héritier sont de même nature: ils prétendent l'un et l'autre être propriétaires; peu importe que le premier puise ce titre dans un testament et l'autre dans la qualité d'héritier. La contestation

La conséquence est décisive. Posons un exemple pour la faire mieux ressortir.

Je suis en possession d'un héritage dont je me crois propriétaire. Pierre m'intente un procès pour que je le lui délaisse. François intervient, et revendique aussi l'héritage litigieux comme sien. Pour me débarrasser des prétentions de Pierre, j'achète le droit de François, qui a dans ses titres des moyens de repousser l'action de Pierre. Acheter son droit sur l'immeuble, c'est en d'autres termes acheter l'immeuble même, mais sous la charge du procès qui le grève. Eh bien ! l'art. 1701, qui prévoit cette difficulté, et qui me dispense du retrait, ne dit pas que j'en suis affranchi parce que j'ai acheté un immeuble ; il dit que je suis à l'abri d'un recours, parce que je suis possesseur de l'immeuble qu'on s'efforce de m'enlever, et que je n'agis pas dans un esprit de litige, mais pour me conserver ma possession. Mais si je n'étais pas possesseur de l'héritage, il en serait autrement ; et si, par exemple, Pierre avait acheté le droit de propriété litigieux de François, l'article 1701 fournit un argument invincible pour faire décider que le retrait aurait lieu en faveur de celui qui aurait intérêt à l'exercer.

1002. On demande si l'art. 1699 est appli-

cable lorsque la cession de droits litigieux a été faite au moyen d'un échange.

L'affirmative a été jugée par la cour de cassation par arrêt du 19 octobre 1813. Il est vrai que, dans l'espèce résolue par cet arrêt, il s'agissait du retrait successoral admis par l'art. 841 du Code civil. Mais les principes sont identiques, et il est même à remarquer que, pour arriver à ce résultat, la cour royale de Limoges, dont l'arrêt fut confirmé par la cour régulatrice, s'était particulièrement appuyée de l'esprit des lois *per diversos et ad Anastasio*, qui ne font aucune distinction, et qui sont, comme je l'ai déjà dit, la source de l'art. 1699 du Code civil. La circonstance que l'achat du procès a été fait moyennant un échange, ne change rien aux sages dispositions de l'art. 1699, dont l'application doit nécessairement s'étendre à tous les cas où un acheteur spécule sur l'événement d'un procès, et vient en compliquer l'issue en se substituant au véritable propriétaire. Seulement, le retrayant ne sera pas tenu de rendre la chose donnée en échange ; il lui suffira d'en rembourser le prix [1]—[2].

1003. Nous allons nous occuper dans l'article suivant des cas exceptionnels où le retrait ne peut avoir lieu quoiqu'il y ait cession d'un droit litigieux.

ARTICLE 1701.

La disposition portée à l'art. 1699 cesse,

1° Dans le cas où la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé ;

2° Lorsqu'elle a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû ;

3° Lorsqu'elle a été faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux.

SOMMAIRE.

1004. Des exceptions aux articles précédents. Liaison.

1005. 1^{re} exception. De la cession faite à un cohéritier ou à un copropriétaire du droit cédé.

engagé rend les droits respectifs également litigieux ; et évidemment, lorsque celui-ci vend l'immeuble, et celui-là son droit à l'immeuble, c'est également un droit de propriété litigieux qu'ils transmettent. A la vérité, l'héritier possède ; mais ce fait, très-important sous d'autres rapports, est ici absolument insignifiant. Sans doute il place l'héritier dans une position favorable pour soutenir la contestation ; mais il ne donne à sa prétention aucun caractère de certitude. Il n'empêche pas que son acheteur ne soit un acheteur de procès ; et dès lors on ne conçoit pas que cette circonstance puisse soustraire celui-ci à l'application de la sage règle consacrée par l'art. 1699. (Duvorgier, t. 2, n° 379.) (Note de l'édit. belge.)

[1] C'est ce qui résulte des arrêts précités.

[2] Quant au point de *quarta litis*, quelque dangereuses que soient ses conséquences, quelque abus qu'on en puisse faire, il n'est point atteint par une disposition expresse.

1006. Suite.

1007. 2^e exception. D'une cession de droits litigieux faite à titre de dation en paiement.

Des considérations particulières peuvent déterminer à déclarer nulles de pareilles conventions, relativement à certaines personnes ; mais en général elles doivent être maintenues. Elles diffèrent d'ailleurs d'une manière trop évidente des cessions de droits litigieux, pour qu'elles puissent être soumises à l'exercice du retrait. Si une somme est fournie par celui qui a traité avec le plaideur, elle est ordinairement indéterminée jusqu'à la fin du procès, puisque c'est la durée et les incidents du procès même qui élèvent la quotité des avances nécessaires. De là l'impossibilité de faire le remboursement. Dans tous les cas, le remboursement n'atteindrait pas la contestation, puisque c'est seulement une portion du résultat qu'elle doit produire qui a été aliénée. Arrêt de la cour de Bourges du 29 janvier 1820. Siry, 30, 2, 146. (Duvorgier, t. 2, n° 389.) (Note de l'édit. belge.)

1008. 3^e exception. Lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage sujet ou droit litigieux. Exemples.

1009. 4^e exception. De la cession à titre gratuit. *Quid* d'une donation mixte?

1010. De la cession de droits litigieux faite à titre d'avancement d'hoirie.

1011. 5^e exception. Lorsque le droit litigieux est l'accèssoire et la conséquence d'un droit principal non litigieux.

1012. Constitution grecque de Justinien qui manque d'écrit et qui n'a jamais été suivie en droit français.

COMMENTAIRE.

1004. L'art. 1701 prévoit trois cas d'exception à l'art. 1699. Il en est un quatrième qui résulte de la combinaison des articles du Code civil et des lois romaines. Nous nous en expliquerons tout à l'heure.

1005. La première exception portée par notre article a lieu lorsque la cession du droit litigieux a été faite à un cohéritier ou bien à un copropriétaire du droit cédé [1]. C'est ce qu'avait décidé l'empereur Anastase dans sa fameuse constitution *per diversas*, 22, C., *mand. vel cont.* « Exceptis scilicet cessionibus quas inter cohæredes pro actionibus hæreditariis fieri contingit. »

On remarque cependant que les termes de notre article sont moins précis que ceux de la loi romaine. Celle-ci limite l'exception au cas où la cession est faite par un cohéritier à son cohéritier, et où, par conséquent, l'acheteur a été mis, non par le désir d'acheter un procès, mais par le besoin de sortir de l'indivision [2]. Supposons, par exemple, une créance indivise entre Pierre et Paul, et contestée en justice par François, débiteur. Pierre achète la part de Paul. François ne pourra pas exercer le retrait; car la cession n'a pas été faite *animo revendi*. Les dispositions rigoureuses portées contre les acheteurs de procès ne doivent pas empêcher les partages.

Supposons encore que, copropriétaire par indivis avec Paul d'un immeuble dans lequel j'ai la moitié, je veuille sortir d'indivision avec lui, parce que son esprit tracassier me suscite sans cesse des chicanes; je lui achète sa part. Si au moment de cette acquisition, Paul a un procès sur son droit de propriété avec François, ce dernier ne sera pas fondé à se prévaloir du retrait. J'ai acheté *rem necessariam*. J'ai voulu seulement faire cesser l'indivision.

Voilà le cas précis de la constitution d'Anastase [3].

Mais notre article est conçu dans des termes

plus vagues. A s'en tenir à la généralité de ses expressions, il semblerait que le retrait ne devrait pas avoir lieu quand même la cession aurait été faite par un étranger à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé. Par exemple, j'ai une créance de 10,000 fr., contre une succession possédée en commun par Pierre et Paul, et j'intente un procès à ces deux individus pour m'en faire payer. Mais, pendant le procès, je vends cette créance à Pierre. Paul pourra-t-il exercer le retrait? ou bien Pierre sera-t-il fondé à argumenter de l'art. 1701, qui ne distingue pas si la cession a été faite par un étranger ou par un cohéritier à l'un des communistes?

1006. Dans l'ancienne jurisprudence, l'acquéreur aurait été forcé par son cohéritier à faire le rapport à la masse de la créance achetée, en lui remboursant ce qu'il avait réellement payé [4].

Je crois que l'art. 1701 du Code civil n'a pas une portée différente. Il a été conçu dans le même esprit que l'ancien droit, auquel rien n'annonce qu'il ait voulu déroger. Et quel motif plausible y aurait-il eu, d'ailleurs, de faire une innovation? De deux choses l'une : ou le cohéritier a voulu agir dans l'intérêt de la succession ou de la communauté, ou bien dans son propre intérêt. Dans le premier cas, loin qu'on lui fasse grief en exigeant le retrait, on entre au contraire dans ses vues; car la succession ou la communauté profitent par là de son zèle officieux. Dans le second cas, il n'a fait autre chose qu'acheter un procès contre la succession ou la communauté; et alors la circonstance qu'il est cohéritier ou communiste, loin de le favoriser, aggrave au contraire sa position; car, en sa qualité, il doit plus que tout autre éviter tout ce qui peut jeter de l'embarras dans le partage et exciter des discussions. Obligé à communiquer à ses consorts tous les avantages qu'il retire de la chose commune [5], il est inexorable quand, par de mauvais moyens, il cherche à faire sa part meilleure [6]—[7].

[1] Pothier, *Vente*, n° 394. Arrêts cités par Brodeau, sur Louet, lettre C, § 3. *Repet.*, v° *Droits litigieux*.

[2] Pothier, *loc. cit.*, et Cujas, sur le titre du C. *mandati*, Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 2, sect. 5, n° 68.

[3] Voy. d'autres cas semblables dans Brodeau, sur Louet, *loc. cit.*

[4] Voy. les arrêts des 29 avril 1589 et 27 juillet 1610, rapportés par Louet et Brodeau, lettre C, § 3, et recodés sur le fondement de la loi 89, § 4, Dig. de *legat.*; 2^e *Junge* Lacombe, v° *Transport*, n° 25. Bretonnier, sur

Henrys, t. 2, p. 178, n° 6. Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 2, sect. 3, n° 63 et 67.

[5] Cohéredes debent inter se communicare *commoda* et *incommoda* (l. 49, Dig. *fam. exherc.*).

[6] Duranton trouve la question si délicate qu'il n'ose pas la résoudre (t. 9, p. 359). Mais il s'est laissé dominer par la lettre de l'art. 1701. Je crois qu'en pénétrant jusqu'à l'esprit du législateur, on n'éprouve aucun embarras.

[7] Duvergier trouve les arguments de Troplong sans

1007. La seconde exception à l'article 1699 a lieu lorsque la cession a été faite à un créancier en paiement de ce qui lui est dû. C'est aussi ce que portait la constitution d'Anastase.

On en comprend aisément la raison.

Lorsqu'un créancier se fait céder, en paiement de ce qui lui est dû, le droit litigieux que son débiteur a contre un tiers, il n'est pas présumé agir dans un esprit de vexation. Il ne fait que pourvoir à la conservation de ses intérêts, et prendre d'un mauvais payeur ce qui lui donne quelque espoir d'être remboursé [1]—[a].

1008. La troisième exception à l'article 1699 se présente lorsque la cession est faite au possesseur de l'héritage sujet au droit litigieux. Elle est encore empruntée à la constitution d'Anastase.

Premier exemple. Je possède un héritage appartenant à Pierre et ce dernier le revendique contre moi, tandis que François intervient aussi pour en obtenir la propriété exclusive [5]. Pierre me vend son droit pendant le procès. François ne pourra exercer le retrait; car je n'ai acheté ce droit de Pierre que pour me conserver la possession de l'immeuble en contestation: *verum apud se constitutarum munimine actionibus acceptis*, dit Anastase [4].

Autre exemple. J'ai acheté un héritage, et un créancier hypothécaire de mon vendeur me poursuit en délaissement. Je mets en cause mon vendeur à l'effet de me garantir. Celui-ci nie qu'il soit débiteur. Mais moi, voulant pourvoir d'une manière plus sûre à la conservation de l'héritage, à la possession duquel je suis fort attaché à cause de mes impenses et améliorations,

j'achète le droit du créancier poursuivant. Mon vendeur ne pourra dans ce cas prétendre à l'exercice du retrait; car c'est dans la vue de conserver mon immeuble que j'ai cherché à éloigner le créancier, en achetant son droit sur mon vendeur. Il n'y a ici rien qui ressemble à un achat de procès *taxandi libidine*.

Troisième exemple. Je possède un héritage qui appartient à autrui. Mais, pour me maintenir dans cette possession, je me fais céder un droit d'emphytéose, de superficie ou de bail qui est litigieux entre le propriétaire et un tiers [5]. L'art. 1699 est inapplicable.

Quatrième exemple. Je suis créancier hypothécaire, et le débiteur m'a remis, à titre d'antichrèse, un immeuble dont la propriété lui est contestée par Jacques. Si j'achète de mon débiteur le droit de propriété, Jacques ne sera pas fondé à exiger le retrait; car j'ai acquis *rem mihi necessariam*. Je ne me suis substitué à mon débiteur que pour me faire maintenir dans mes droits de créancier qui auraient été sacrifiés si j'avais laissé Jacques triompher sur l'action en revendication qu'il exerçait [6].

Ces exemples suffiront pour faire apprécier toute la portée de mon article [7].

1009. Une quatrième exception à l'article 1699 a lieu lorsque la cession de droits litigieux est faite à titre gratuit.

L'empereur Anastase l'avait ainsi décidé: « Si autem per donationem cesso facta est, sciatis » *omnes hujusmodi legi locum non esse.* »

L'art. 1701 n'a pas consacré cette exception parmi celles qu'il énumère. Mais ce ne peut être qu'un oubli [8]; car il n'a pas été dans son in-

répique, et les adopte avec d'autant plus de confiance, que le texte ne lui paraît rien dire qui soit contraire à la conséquence à laquelle ils conduisent. François est créancier d'une succession échue à Pierre et à Paul, et il y a procès sur la créance. François cède son droit à Paul, Pierre pourra demander le retrait: Paul ne sera pas fondé à prétendre qu'il est protégé par l'exception indiquée au no 1^{er} de l'art. 1701. Ou lui répondra: Qu'est-ce qui a été cédé? c'est le droit de François. Êtes-vous copropriétaire de ce droit? en aucune façon; vous en êtes le codébiteur: donc la cession n'a pas été faite à un copropriétaire du droit cédé. Ainsi la lettre de la loi nouvelle, loin de contredire l'ancienne jurisprudence, en est l'exacte reproduction. (Duvergier, t. 2, n° 392.)

(Note de l'éditeur belge.)

[1] Arr. de la cour de cass. du 23 germ. an 9 (Dalloz, Vente, p. 197. Pothier, Vente, n° 394. Favre, Cod., lib. 4, tit. 26, def. 9.)

[2] Si la dette en paiement de laquelle est faite la cession avait été constituée précisément pour se placer dans l'exception, et éluder ainsi l'application de la règle générale, cette combinaison devrait être déjouée, et la subrogation admise. Il faut toujours refuser effet à la fraude. Si la dette, quoique sérieuse, n'est que pour une faible partie dans le prix de la cession, et que le cessionnaire du droit litigieux, outre la créance qu'il abandonne, paye une somme considérable, il est possible, qu'un lieu d'avoir le caractère d'une dation en paiement, le contrat soit une véritable vente. Les circonstances, surtout la quotité des sommes payées, comparée à la valeur de la

créance abandonnée, serviront à faire reconnaître quelle a été l'intention des parties; si elles ont eu principalement en vue le paiement de la dette par la cession du droit litigieux, ou la cession même de ce droit; et se sou que l'une ou l'autre volonté sera reconnue, on appliquera l'art. 1699 ou l'art. 1701. (Duvergier, t. 2, n° 394 et 395.)

(Note de l'édit. belge.)

[3] Godefroy donne un exemple analogue sur la loi 22, C. mand., note c. Voy. aussi Brodeur, sur Louet, lettre C, § 13; et Lacombe, v° Transport, n° 10.

[4] Voy. Cujas, 16, observat. 16.

[5] Cet exemple est donné par Cujas (Recit. solenn. sur le C. mandat.).

[6] Junge Duranton, t. 9, n° 541.

[7] Les cas d'exception, a dit Portalis, sont ceux où l'on ne rapporte la cession de quelque droit litigieux que pour se maintenir soi-même dans quelque droit acquis. Ces paroles reçoivent ici une application directe. (Duvergier, t. 2, n° 396.)

(Note de l'édit. belge.)

[8] On n'a jamais pensé que des articles placés au titre des donations pussent être appliqués aux ventes; par la même raison, les dispositions qui régissent la vente ne sauraient être imposées aux donations. Le législateur, en écrivant les règles particulières à chaque espèce de conventions, n'a pas besoin d'exprimer qu'elles doivent être renfermées chacune dans leur spécialité. Je verrais véritablement un non-sens à dire qu'on est par exception que tel ou tel principe sur les donations ne s'applique pas aux ventes, et réciproquement. La rédaction du Code civil, loin de mériter ce reproche, me semble parfaite-

tention de condamner comme odieuse la donation d'un droit litigieux et de l'assimiler à un achat dicté par la cupidité et l'amour de la chicane. Au surplus, ce qui supplée à ce silence, c'est l'impossibilité d'appliquer l'art. 1699 au cas d'une donation. En effet, le retrait est toujours subordonné au paiement du prix de la cession; de là il faut conclure que la cession doit avoir un prix, c'est-à-dire qu'elle doit être faite à titre onéreux; car si elle est à titre gra-

tuit, s'il n'a rien été payé, la disposition de l'article 1699 tombe comme manquant d'objet (1).

Mais il faut que la donation soit sincère et véritable: s'il était prouvé que le cédant a reçu secrètement un prix qui a été dissimulé, il y aurait fraude, et le retrait serait exercé (2).

Quid si la donation était accompagnée d'une charge et mêlée d'un prix inférieur à la valeur de la créance (3)—(4)?

La raison de douter est que, d'après ce que

ment clair et méthodique, et bien plus logique que celle de la loi *per dircum*. (Duvergier, t. 2, n° 388.)

(Note de Fridt, belge.)

(1) Arrêt de la cour de Toulouse du 13 décembre 1850. Pothier, *Vente*, n° 392. Duranton, t. 9, n° 337.

(2) Pothier, n° 393. Justinien, loi *ad Anastasio*, C. *mandata*.

(3) Comme, par exemple, une rente viagère, et des déboursés à faire pour payer des sommes d'argent dues par le donateur à des tiers.

(4) Duvergier dit qu'il ne faut pas confondre le cas où la chose litigieuse a été vendue en partie, et en partie donnée, et le cas où il y a donation onéreuse.

Par un seul et même acte, on peut donner et vendre deux parties distinctes d'une même créance, d'un même droit; alors l'acte n'est point tout à la fois donation et vente; il contient vente d'une partie de la chose, et donation de l'autre. Par conséquent, la subrogation peut être demandée pour ce qui est vendu, et non pour ce qui est donné. Ainsi l'application de la loi n'offre aucun embarras, lorsque la distinction est bien établie entre l'objet de la vente et l'objet de la donation, lorsque l'intention de faire deux actes de nature différente est clairement exprimée.

De graves difficultés se présentent lorsqu'on considère le caractère de l'acte est incertain, soit parce qu'en le qualifiant de donation on a stipulé un prix du prétendu donataire, ou qu'on lui a imposé des charges; soit parce qu'en disant que l'on vend pose un prix inférieur à la valeur de la chose, on a déclaré donner le surplus. D'abord, et quoique des auteurs graves aient pensé que dans de pareils actes la donation et la vente se trouvent confondues, je ne crains pas d'affirmer que la force des choses repousse cette opinion transactionnelle. C'est l'intention qui anime les parties qui détermine le caractère legal des contrats. Si j'ai voulu donner, c'est-à-dire faire une libéralité, je n'ai pas voulu vendre, c'est-à-dire recevoir le prix de la chose que j'alloue. Réciproquement, si j'ai vendu, je n'ai point donné. Sans doute, il est possible que la volonté de faire une libéralité soit plus ou moins absolue, que la libéralité soit pure et sans mélange, ou qu'elle soit accompagnée de quelques restrictions. Il est également possible que le vendeur exige avec plus ou moins de rigueur l'équivalent de la chose vendue et qu'en ayant l'intention d'obtenir un prix, il soit disposé à le demander moins élevé qu'il ne pourrait le faire. Je ne conteste pas que ces nuances ne modifient dans l'application les effets de la donation ou de la vente; mais je soutiens qu'il ne dépend pas des parties de réunir et de confondre par de pareilles combinaisons, dans un seul et même acte, les éléments constitutifs de deux contrats. Il y a nécessairement toujours dans l'esprit des contractants un but principal, une pensée essentielle, une détermination caractéristique de l'acte. Ils veulent vendre et acheter, ou ils veulent faire et recevoir une libéralité; ils ne peuvent pas vouloir les deux choses en même temps. Que dans chaque acte, où semblait se confondre

les caractères de la vente et ceux de la donation, on recherche attentivement l'intention dominante, la volonté véritable, et l'on sera certain de donner au contrat le nom qui lui appartient. Les expressions des parties, les circonstances où elles se trouvent, les motifs qui les ont déterminées, leurs relations de parenté, d'affaires, d'affection, sont autant d'indices qui, attentivement explorés, fourniront toujours la solution du problème. Dans les occasions rares, où l'esprit des juges ne trouvera suspendu entre d'équales probabilités pour la donation et pour la vente, il se déterminera en faveur de la dernière, en vertu de la maxime, malheureusement trop bien justifiée par l'expérience, que les libéralités ne se présument pas facilement.

Lorsque la nature de l'acte aura été reconnue, l'application de la loi sera facile. Si c'est une vente, le retrait litigieux pourra être exercé; si c'est une donation, il ne le sera point, quoiqu'il y ait un prix, ou quelque chose qui en a l'apparence; parce que, je le répète, l'art. 1699 placé dans le titre de la vente ne régit pas les donations.

Les auteurs ont imaginé divers moyens pour distinguer les donations avec charges, des ventes. Les uns ont pensé que le caractère de l'acte dépendait de la qualité des charges; d'autres ont soutenu qu'il cessait d'être une libéralité, lorsque c'était en faveur du donataire que les charges étaient imposées (1). Pothier soutient que la donation fait réputée équipollente à vente lorsque les charges imposées à un donataire étaient extrinsèques à la chose donnée. « C'est pourquoi, dit-il, la donation d'un héritage qui serait faite avec la charge d'une grosse rente dont cet héritage est chargé, quand même la charge de cette rente absorberait le prix de l'héritage, n'est pas pour cela réputée une donation onéreuse; cette charge n'étant pas proprement une charge de la donation, mais une charge de la chose, qui suit la chose, et dont le donataire serait chargé, quand même il n'en serait rien dit par la donation (2).

L'expérience a montré que ces règles sont insuffisantes et souvent fausses. Ainsi, mille décisions prouveraient ou baseront que la stipulation d'une légère onéreuse, en faveur du donateur, ne change point une donation en contrat à titre onéreux. L'exemple cité par Pothier apprend que la qualité des charges n'est pas toujours un signe non équivoque de la nature du contrat. Enfin il serait facile de démontrer que la distinction entre ce qui est charge de donation et charge de la chose, est plus ingénieuse que juste.

La seule ressource est de laisser aux juges le pouvoir de décider, d'après les circonstances, s'il y a disposition à titre gratuit, ou acte à titre onéreux.

Pothier a présenté un autre système qui écarte toutes les difficultés par un procédé tranchant et absolu: il consiste à déclarer onéreuse toute disposition, dans laquelle une charge, même la plus légère, est imposée à celui qui reçoit l'objet du contrat. Il est fondé sur la loi 23. *Cod. mand.* qui, dit-on, pour prévenir la fraude, décide que les seules donations faites purement et sim-

(1) Pothier, *Vente*, n° 613 et suiv.

(2) *Traité du retrait*, n° 25.

J'ai dit au n° 9, un pareil contrat participe autant de la nature de la donation que de la nature de la vente; qu'il y a évidemment donation pour tout ce qui excède la valeur de la chose; et que dans le concours de deux contrats dont l'un autorise le retrait, tandis que l'autre le repousse, on doit se décider pour le parti qui fait valoir l'acte.

Mais la raison de décider se puise dans la loi 23, au C. *mandati vel contra*, d'après laquelle Justinien veut que pour que le retrait soit irrecevable, il faut que la donation soit pure et simple.

Rappelons ses paroles remarquables.

« Sed cum hi, qui eirea lites morantur, eamdem piam dispositionem in sua natura remaneant minime concesserint, invenientes machinationem, ut partem quidem debiti, venditionis titulo, transferant in alium creditorem, reliquam autem partem per coloratam cedant donationem: generaliter anastasiana constitutio subvenientes, sancimus, nulli licere partem quidem debiti cedere, pecunias acceptas, partem autem donationis titulo videri transferre: sed si voluerit debitum totum pure donare et per donationem actiones transferre, non occulte, nec, per artes clandestinas, pecunias suscipere... undique puram et non dissimulatam facere donationem, hujusmodi enim cessio nibus non adversatur. § 1. Si quis autem...

plément sont à l'abri du retrait; et que celles qui sont faites avec charge y restent soumises. On fait remarquer d'ailleurs combien il est facile d'échapper à la loi, en dissimulant une partie du prix et en feignant des donations, là où il y a de véritable ventes.

Le texte du droit romain ne paraît beaucoup moins absolu qu'on ne le suppose. Il proscribait les ventes déguisées sous la forme de donations; il est dirigé contre la fraude; mais je n'y vois pas écrite cette règle sans exception, que la plus légère restriction apportée à une libéralité la soumet à la loi faite pour les actes à titre onéreux.

Fût-elle explicitement placée dans la constitution de Justinien, le Code civil qui nous régit ne l'ayant pas reproduite, nous ne serions pas obligés de nous y soumettre. Je la repousse aussi, parce que si elle a le sens qu'on lui donne, elle manque son but, et qu'en cherchant à l'atteindre elle s'élève contre la nature des choses et contre la vérité.

D'un côté, elle empêcherait pas la fraude; car il est aussi facile, peut-être plus, de déguiser une vente sous la forme d'une donation pure, que sous l'apparence d'un acte mixte de vente et de donation, au d'une donation avec charge.

De l'autre, elle qualifie violemment actes à titre onéreux des actes qui ne contiennent que de vaines, d'évidentes, d'incroquables libéralités. Ainsi, pour empêcher quelques auteurs de droits litigieux de se soustraire à

« pecunias PRO PARTE accepti et vendit particularem actionem, partem autem donare simulat, ... hujusmodi machinationem penitus amputamus, ut nihil amplius accipiat quam ipse vero contractu re ipsa persolvit; sed omne quod superfluum est, et per simulatam donationem translaturum, inutile esse eam utraque parte censuimus. »

La pensée de Justinien est claire. On cherchait à éluder la constitution d'Anastase en passant des actes de cession mêlés de donation. On voulait abuser de la disposition par laquelle cette sage constitution défendait de porter atteinte aux transmissions d'actions faites par voie de donation. (Si autem per donationem cessio facta est, sciatis omnes hujusmodi legi locum non esse.) En donnant le titre de donation à des cessions qui avaient un prix, on croyait échapper à la prévoyance du législateur et se placer en dehors de ses prohibitions. Eh bien! c'est cet abus que Justinien cherche à prévenir, et, pour l'extirper entièrement, il veut que les seules donations faites purement et simplement soient à l'abri du retrait. Quant à celles qui sont faites avec charge, il faut qu'elles subissent la loi commune; la raison et la force des choses veulent impérieusement qu'elles plient sous l'empire de la constitution d'Anastase; sans quoi on effacerait une défense établie dans l'intérêt des mœurs. On sait en effet que les achats de procès se font

l'exercice du retrait, elle y assujettit une foule de donations.

Le Code civil a montré plus de modération et de sagesse. Il n'a point établi une présomption de fraude générale et absolue; il laisse à la sagesse des juges le soin de la déceler, soit qu'elle s'efforce de déguiser le véritable caractère des actes, soit qu'elle atténue ou qu'elle enlève le prix des cessions.

La jurisprudence atténue que les tribunaux ne se sont point inspirés sur la mission qui leur est donnée. J'ai cité des exemples qui prouvent que les plus habiles combinaisons n'échappent point à leur perspicacité (1); mais lorsqu'ils reconnaissent que, malgré certaines restrictions à la libéralité, malgré quelques charges imposées au donataire, il y a véritablement donation, ils repoussent l'application de l'article 1699. Ainsi, on a jugé que le retrait ne pouvait être exercé contre l'enfant à qui sa mère avait cédé, moyennant une faible rente viagère, à titre d'avancement d'hoirie ou de démission de biens, ses reprises matrimoniales, quoiqu'il y eût déjà procès avec des tiers au sujet de ces reprises (2).

La cour de Toulouse a aussi considéré, comme une libéralité à l'abri du retrait, une disposition faite par un oncle en faveur de son neveu, quoiqu'il paraissait que certaines charges ou restrictions avaient modifié la libéralité (3). (Dauvergier, t. 2, p. 483.)

(Note de l'éditeur belge.)

suppléments seraient dûs présentement comme imprimant à l'acte le caractère de contrat à titre onéreux. Attendu, y est-il dit, que la cession dont il s'agit, parait être l'acte et le titre d'un contrat d'achat comme un acte de libéralité qui n'est pas susceptible de retrait. A l'arrêt du 13 décembre 1830; Bury, 30, 2, 264; Dalloz, 51, 3, 344.

(1) Voy. supra, n° 346.

(2) Arrêt de la cour de Cass., du 8 juillet 1814; Morey, 32, 2, 531; Dalloz, 50, 2, 201; arrêt de la cour de cassation du 12 mars 1836; Morey, 36, 1, 367; Dalloz, 50, 1, 201; Journal du Palais, t. 12, p. 421; Morey, loc. cit. 3, quest. 38.

(3) Les faits et les clauses de l'acte ne sont point rapportés par les arrêtistes; mais le texte même de l'arrêt indique que certaines

toujours à vil prix. Il n'arrive jamais que la somme déboursée par l'acheteur soit l'équivalent du montant de la créance qui passe sur sa tête. Il suffirait donc de dire que le vendeur donne le surplus à l'acheteur, pour que ce dernier jouisse d'espérances fondées sur le procès qu'il a convoité ! Non sans doute. Le prix de ces sortes de cessions n'étant pas et ne pouvant pas être en proportion de la créance transportée, il s'ensuit qu'elles renferment nécessairement en elles le sacrifice d'une portion pour avoir l'autre. Or, en cet état, il serait trop facile de colorer cette exigüité de prix du nom de donation et de libéralité. Il n'y aurait pas une seule cession qu'on ne pût classer dans le nombre des exceptions à la constitution d'Anastase, en la qualifiant de donation. Mais ces ruses ne doivent pas faire d'impression sur l'esprit du juge. Quand une prétendue donation de droits litigieux est faite avec une charge, ou un prix, l'esprit de libéralité n'est pas assez marqué, assez pur, assez dégagé de toute idée d'intérêt, pour enlever à la cession le caractère de contrat commutatif. Ce qu'il ne faut pas surtout, c'est que la vileté du prix serve à l'acheteur de protection et de sauvegarde, car c'est là une circonstance plus aggravante que favorable. *Emi autem, dit Cujas, non possunt actiones parvo pretio. Nam et hoc accedit ad redemptionem litis. Nam is tacite id agit, ut quod supra pretium ex lite consecutus fuerit, sibi habeat, et ita ferat partem futuri emolumenti* [1].

En d'autres termes, dans cette matière toute donation avec charge est une vente. L'acte ne peut être scindé. Là où il y a un prix, la loi du retrait doit recevoir son application. Qu'est-ce qu'une donation avec charge ? C'est en partie une vente, en partie une donation. Eh bien ! l'esprit des lois romaines est que, pour échapper au retrait, la donation soit sans mélange de vente. Les auteurs résument ainsi leurs dispositions : « *Res litigiosa in totum donari potest, pro parte vendi non potest* » [2]. »

Et comme celui qui reçoit une donation mixte achète en partie la créance litigieuse, il s'ensuit qu'il n'est pas donataire dans le sens de la loi, et qu'il doit souffrir le retrait. La décision de Justinien ne comporte pas le moindre doute.

Il y en a sous le Code civil une raison nouvelle. J'ai dit tout à l'heure que l'article 1701 n'a pas fait, en faveur de la donation, d'exception formelle à l'art. 1699, mais que l'impossibilité d'appliquer ce dernier article, alors qu'il

y a libéralité, ramène le droit nouveau à la disposition de la constitution d'Anastase. Mais faisons-y attention ! cette impossibilité n'existe que lorsque la donation est pure et simple et qu'il n'y a pas de prix. Que si, au contraire, la donation est faite moyennant une charge appréciable en argent, par exemple une rente viagère ou autre prestation semblable, l'impossibilité disparaît, et l'art. 1699 reprend toute son influence. Peu importe le vain titre de donation. L'art. 1701 n'en fait pas l'objet d'une exception à l'art. 1699. Cet art. 1699 doit s'exécuter à la rigueur et sans limitation, toutes les fois qu'il y a un prix et qu'on ne se rencontre pas dans l'un des cas prévus par l'art. 1701. Ce rapprochement me paraît décisif : il fortifie par un argument de plus les règles si raisonnables et si logiques de la constitution de Justinien.

1010. Les raisons qui ont fait soustraire les donations pures et simples à l'empire de l'article 1699, élèvent aussi la voix en faveur des transmissions faites à titre d'avancement d'hoirie et des démissions de biens litigieux. Je erois même qu'on devrait les maintenir, quand même le cédant se serait réservé le payement d'une rente viagère, et on ne pourrait pas argumenter ici de ce que j'ai dit au n° précédent. Ces sortes d'actes, qui n'ont lieu qu'entre ascendants et descendants, ont une grande utilité pour l'établissement des enfants, et la loi les considère avec faveur. Ils sont une dévolution anticipée de la succession de l'ascendant ; ils ne font que bâter ce que la loi fera un peu plus tard, et ce serait les dénaturer que de les assimiler à des achats de procès : on leur enlèverait le caractère de bienfaisance, de générosité, d'arrangements de famille dont ils sont empreints, pour mettre à la place de lâches spéculations sur la fortune d'autrui. Le retrait, en pareil cas, serait immoral : il briserait les affections du donateur. Il heurterait de front la pensée toute paternelle qui a porté l'ascendant à se dépouiller par anticipation, au profit de ceux-là seuls que la nature appelle à lui succéder. Quant à l'espèce de prix qu'on vendrait voir dans la rente viagère, il faut considérer que les descendants doivent des aliments *jure sanguinis*, à leurs ascendants qui se dépouillent pour eux. Cette rente est bien moins un prix qu'une dette commandée par la nature.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 15 mars 1826, dans une espèce où une femme octogénaire avait fait à ses enfants, moyennant une rente viagère, cession de ses re-

[1] Sur le titre du Cod. mond. *vel contra*, p. 381.

[2] Godofroy, sur la loi 21, C. mond. Brucmann, sur cette loi, n° 3, dit : « *Amplius regula... licet dicatur « instrumento pro parte venditum, pro parte donatum. » Cujas s'exprime aussi en ces termes : « Item, si quis partem actionis emat, partem quasi donatum accipiat, « videtur improbe redemptionem quasi quæritus. » (Sur le*

titre du Cod. *mandati vel contra*). Et Connanus, lib. 7, c. 8, p. 113, col. 2 : « *Oportere autem nunc donari totum « aut totum vendi, vel permutari : quod emptiois adjecta « donatio totam cessionem facit suspiciosam, et certe « quidem violande anastasiæ prohibitionis magnam « dei potestatem. »*

prises matrimoniales, à l'égard desquelles il y avait procès.

1011. Une cinquième exception, qui n'est pas prévue par notre article, mais qui est indiquée par la raison, c'est lorsque le droit litigieux se trouve cédé comme conséquence ou dépendance d'une autre chose non litigieuse qui a été vendue.

Par exemple, vous m'avez vendu une terre avec les créances que vous aviez contre les fermiers. Si parmi ces créances, il en est quelques-unes de litigieuses, on ne peut pas dire que je les ai achetées *animo vendendi* : je n'en suis devenu propriétaire que par suite de l'acquisition de la terre et parce que le vendeur n'a voulu se rien réserver de ce que ses fermiers lui devaient (1).

1012. Nous terminerons cet exposé des doctrines qui se rattachent à l'analyse de l'art. 1701, par un fait historique que Cujas a fait ressortir (2).

Justinien par une constitution grecque que l'on trouve dans les basiliques, mais qui n'a pas été insérée dans le *Corpus juris*, avait abrogé toutes les exceptions apportées par Anastase au droit de retrait, autorisé par la constitution *per diversas*, si ce n'est pour le cas où la cession était entièrement gratuite.

Mais cette constitution de Justinien manque d'équité. Elle n'a jamais été suivie dans le droit français, et l'on doit applaudir aux dispositions de l'art. 1701 qui tempèrent par de justes limitations la peine portée dans l'art. 1699. Le législateur s'est montré prévoyant et sage quand il s'est armé de mesures rigoureuses contre les artisans de procès odieux. Mais il tomberait dans l'injustice (et c'est le reproche qu'on peut adresser à Justinien) s'il mettait des entraves à des transactions dirigées dans un esprit de sauvegarde et de conservation, et étrangères à toute arrière-pensée d'hostilité et d'agression.

[1] Pothier, n° 595, d'après Brunemann.

[2] 16, observ. 16. *Junge* Pothier, *Vente*, n° 584.

FIN.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

Les chiffres renvoient aux numéros de l'ouvrage.

ACCEPTATION sous sécularité n'entraîne. Si la faculté d'accepter de cette manière est comprise dans la vente de droits successifs, 974.

ACCROISSEMENT. Des accroissements de la chose transportée, 917. — L'indivision de l'accroissement ne doit pas faire liciter la chose partagée, ou susceptible de division, 861. — Accroissements de la chose vendue, 516 et suiv. Voy. *Alluvion*, *Accrue*.

ACCROISSEMENT. Si l'acheteur de l'hérédité profite du droit d'accroissement, 973.

ACCROISSEMENT. De l'accrue survenue dans la chose depuis la promesse de vente, 120. — A qui appartient l'alluvion arrivée pendant le rachat, 766. — *Quid* en cas de rescision? 818, 845. — L'accrue survenue à la vente depuis le contrat appartient à l'acheteur, 324. — Si dans la vente à la mesure se doit mesurer l'alluvion survenue depuis la vente, 335. — Lorsque l'acheteur est évincé, en balance la détermination de la chose avec l'accrue, 499. — De l'indemnité due en cas d'éviction à l'acheteur, lorsque la chose évincée a été augmentée par alluvion, 506.

ACHET. Le mineur peut-il acheter seul? 166. — *Quid* de l'émancipé? 167.

ACHET. Il acquiert, par la vente, la propriété même, et il a l'action en revendication, 40. — Le tiers acheteur peut prescrire pendant conditions, 57. — Un acquéreur peut spéculer sur une faculté d'être pour offrir son immeuble hypothéqué, 67. — Acheteur commandé, acheteur commandé, 84. — Du cas où l'acheteur doit faire seul la détermination, 97 et suiv. — Il est alors maître de trouver la chose mauvaise, 193. — Il n'est pas responsable pas engagé, 37. — Dans la vente à l'essai l'acheteur n'est pas lié, quoique le vendeur le soit, 108. — L'acheteur doit user en bon père de famille de la chose achetée à l'essai, 111. — Quels frais de vente sont à la charge de l'acheteur, 164. — Capacité de l'acheteur, 165 et suiv. — Action en dommages et intérêts contre celui qui lui a vendu une chose hors du commerce, 332. — L'acheteur qui acquiert avec connaissance la chose d'autrui n'a pas droit à des dommages et intérêts, 332. — Il perd même le prix qu'il a payé, 481 et 533. — Droits de l'acheteur de bonne foi de la chose d'autrui, 335, 415 et suiv. — L'acheteur est plus favorable que le vendeur, 356 et 359. — Pourquoi. — *Id.* — Il y a plus de fols acheteurs que de fols vendeurs, 369. — Le doute s'interprète contre le vendeur, 366. — Quelquefois il s'interprète contre l'acheteur, 358. — Précautions que doit prendre l'acheteur pour acheter, 361. —

Action *ex empto* ouverte à l'acheteur. Son caractère, 362. — L'acheteur a droit à une possession paisible de la chose. Cas où il n'a pas possession paisible, 363. — Doit payer le prix d'achèvement, 389. — Doit payer le prix s'il veut avoir délivrance, 310. Il doit le payer en entier, 311. — L'acheteur doit-il payer avant de recevoir la chose? 319 et 595. — Quand est déchu du bénéfice du terme, 312, 314. — Est responsable de la force majeure postérieure à la vente, 360. — De son action en garantie. Voy. *Garantie et Eviction*.

Ne peut répéter, en cas d'éviction, le prix de vente qu'il a payé à un créancier; il ne peut le réclamer que contre le vendeur, 496. — L'acheteur n'est pas forcé de purger; le défaut de purgeant se peut lui être opposé, comme mauvaise défense contre l'action du délaissement, 543. — L'acheteur a quelquefois intérêt à être évincé, 549. — Résumé des garanties de l'acheteur, 544. — Obligation de l'acheteur; action *ex vendito*, 591. — Doit payer le prix, 597. — Peut néanmoins le retenir s'il y a péril d'éviction, 698 et suiv. — Droits et obligations de l'acheteur à rachat, 734 et suiv. — Quand il peut opposer le bénéfice de discussion aux créanciers du vendeur, 743. — Prescription dont il est tenu, 764 et suiv. — L'acheteur n'a pas l'action en rescision, 853.

ACHET. Sa capacité pour acheter, 176.

ACHET notarié. Vierge inutile qu'ils contiennent souvent, 531.

ACTIENS. Rigueur du droit romain sur les cessions d'actions, 437. — Actions que la vente transfère à l'acheteur, 497.

ACTION PERSONNELLE RÉELLE, ou MIXTE. La vente produit aujourd'hui l'action réelle ou la revendication, résultant du droit de propriété, 40, 299. — Action en nullité (Voy. *Nullité*). L'action *ex empto* est mixte sans le Code civil. Si l'action *personnalis in rem scripta* est mixte, 624. — L'action de rachat est *in rem scripta*. Elle est réelle contre le tiers, 728 et suiv. — L'action en rescision est *in rem scripta*, 893 et suiv.

ACTION REVENDEUSE. Semblable à la revendication et donnée à l'acheteur de la chose d'autrui, qui a été dépouillé de la possession, 335.

Action *ex empto* et *ex vendito*. L'action *ex empto* appartient à l'acheteur, elle est mixte, 362. — Ses autres caractères, 363. — Elle autorise le vendeur en l'acheteur à assigner une action en augmentation ou diminution de prix pour excès ou défaut de contenance, 359 et suiv. — Prescription de cette action en supplément ou diminution, 348 et suiv. — L'action en garantie est une branche de l'action *ex empto*. Elle est personnelle, 435. — Durée de l'action en garantie, 543. — Sagacité avec laquelle l'action *ex empto* a été organi-

sée par le droit romain, 544. — Action *ex vendito*, pour obtenir le paiement du prix, 591.

ACTION EN ALIÉNATION. Comment elle s'exerce, 715 et suiv.

ALIMENTATION PRÉPARATOIRE. Son caractère, 80. — *Définitive*. — Son rapport avec l'addition *in diem*, 80.

ALIMENTATIONS. Leur incapacité d'acheter les biens des établissements qu'ils alimentent, 189.

ALIMENTAIRE. Ventes alimentaires de fruits, d'espérances, de coup de flet, 204, 790.

ALIMENTAIRE. Sont-ils cessibles? 227. — Distinction entre les aliments *de jure sanguinis* et *de jure contractus*, 227. — Quand les pensions alimentaires dues par le gouvernement? 228.

ALÉATION. Voy. *Accrue*.

ALTERNATIVE. Du péril de la chose dans les ventes alternatives, 407.

ANALYSE. De la déclaration de command, 65, 66.

ANIMALS. Vices rédhibitoires chez les animaux. 550, 551 et suiv.

ANTINOMIE. Y a-t-il antinomie entre l'art. 1138 et l'article 1258? 48.

ARRETS (d'un tiers). peut être invoqué pour fixer le prix d'une vente, 155. — Question à ce sujet, 150, 157, etc.

ARRETS. Voy. *Monnaie*.

ARMES PROHIBÉES. Règlement qui concerne la vente des armes prohibées, 214.

ARRÊTS. Dissentiment avec le *cour de Poitiers*, sur l'effet d'une vente par lettre, 31. — Erreur d'un arrêt de la cour de cassation sur le transport de la propriété en matière de vente au poids au compie, à la mesure, 86. — Singulier arrêt de la cour d'Angers, sur les promesses unilatérales de vente dans l'ancien jurejuramentum, 115. — Critique d'un arrêt de Lyon sur le même sujet, mais sous le Code civil, 116. — Mot de Bretonnier sur la jurisprudence des arrêts dont il faut se délier, 124. — Critique d'un arrêt de Grenoble rendu sur la validité de la convention si je ne décide à vendre, 132. — Et d'un arrêt de Colmar sur les arrêts, 132. — Incertitudes et contradictions dans la jurisprudence de la cour de cassation, sur la question de savoir si un prix est sérieux, 50. — Incertitude des arrêts, 130. — Dissentiment avec la cour de Paris, sur la question de savoir si l'on peut faire remplacer par partie l'arbitre choisi pour fixer un prix de vente, 156. — Critique d'un arrêt de Bruxelles, 192. — Mauvais arrêt de Paris, 199. — De Rouen et de Bruxelles, 200. — De Colmar, 167. — Critique d'un arrêt de Bourges et de cassation, sur la vente d'une démission, 220. — Arrêt remarquable de la cour de cassation en matière de cession d'aliments, 227. — Dissentiment avec un arrêt de la cour de cassation du 25 janvier 1832, 246. — Autre, 278. — Arrêt notable de la cour de cassation, faiblement motivé, mais qui annonce en fond une véritable intelligence de la loi, 262. — Critique d'un arrêt de la même cour sur la définition de la délivrance, 265. — Mauvais arrêt de Paris, 322, note. — Obscurité d'un arrêt de la cour de Bordeaux sur la renonciation à l'art. 1618 du Code civil, 327. — Erreur de la cour de Paris et de la cour de Bourges sur le sens de la clause de non-rapport au mesure, 341. — Erreur des cours de Bordeaux et de Montpellier sur la durée de l'action en supplément ou augmentation de prix pour défaut de contenance, 350. — Erreur de la cour de Besançon sur l'application de l'art. 1622 du Code civil, 354. — Dissentiment avec la cour de Bordeaux, qui pense qu'une prescription commencée peut donner lieu à un recours contre le vendeur, 425. — Erreur de la cour de cassation, qui, dans un arrêt du 11 août 1830, décide que l'action en garantie est divisible, 438. — Dissentiment avec quelques arrêts sur la manière dont le donataire est tenu des dettes, 454. — Erreur de la cour de cassation, qui, par arrêt du 11 août 1830,

juge que l'exception de garantie est indivisible, 457.

— Erreur d'un arrêt de la cour de Bordeaux en matière de garantie; fautive interprétation de l'art. 1599, 460. — Erreur de la cour de Colmar, qui confond le prix de vente avec les dommages et intérêts, et préfère Rebuffo à Dumoulin, 505. — Dissentiment avec un arrêt de la cour de Toulouse, qui décide que l'art. 1857 est applicable au cas d'expropriation forcée, 522. — Autre de la cour de Dijon, qui applique cet article au saisi, à ses héritiers en à ses créanciers, 525. — Dissentiment avec la cour de cassation sur le sens de diverses clauses où elle voit, à tort, restriction de la garantie légale, 530, 551. — Dissentiment avec un arrêt de la cour de cassation, du 17 mars 1829, sur la question de savoir si la délai de la prescription pour vices rédhibitoires court du jour de la vente ou du jour de la tradition, 588. — Dissentiment avec un arrêt de Metz du 25 juin 1833, qui décide que l'acquéreur menacé de trouble peut retirer la consignation faite aux créanciers hypothécaires, 814. — Erreur de la cour de Lyon, 853.

L'usage des arrêts, périlleux par lui-même, le devient encore plus par les incertitudes échappées aux arrêts, 661 note. — Manière dont il faut user des arrêts. *Préface*, 6.

ARRÊT remarquable de la cour de cassation, 680. — Dissentiment avec la cour de cassation sur les rescissions et les nullités, 688. — Elle se laisse influencer par les anciennes doctrines, 688. — Critique d'un arrêt de la cour d'Amiens, qui écarte la loi *quotiens*, au Code de *rei vendit*, est encore applicable, 741. — Critique d'un arrêt de la cour de cassation, qui étend de graves difficultés, 741, 806. — Erreur de cette cour, qui décide que l'action en rescision est mobilière, 808. — Critique d'un arrêt de la cour de cassation en matière de signification de transport, 825 à 826. — Critique de deux arrêts de la cour de Paris sur le sens de la maxime *transport vaut saisie*, 927. — Progrès fait par la cour de cassation sur la question des ventes faites par l'héritier apparent, 960. — Rigueur de quelques arrêts sur la question de savoir si l'acheteur de droits successifs a droit à l'indemnité pour cause d'émigration, 975. — Erreur d'un arrêt de la cour de cassation, qui pense que le retraits litigieux n'a pas lieu quand il s'agit d'un immeuble litigieux vendu, 1001.

ASSOCIÉ. Est tenu de la faute légère, 581.

ASSURÉ. Du caractère des arrhes dans la promesse de vente, 136. — Quand la chose vient à périr? 136. —

De l'influence des arrhes sur la vente consommée et parfaite, 138 et suiv.

AUTORITÉ DES CÉLÈS. Est dans le domaine exclusif des avoués, 76.

AVANTAGE. Vente par un auteur de son manuscrit. Ce que comprend un tel traité, 206.

AVOCAT. Ne peuvent acheter des droits litigieux, 195 et suiv.

AVOUÉ. Vente au profit des avoués à l'audience des criées, 76. — Ont seuls le droit de se rendre adjudicataires à l'audience des criées, 76. — En déclarant le nom de l'adjudicataire, ils ne font pas élection d'ami, 76. — Ne peuvent se rendre adjudicataires en leur nom dans les adjudications qu'ils poursuivent, 185. — Ne peuvent acheter des droits litigieux, 195 et suiv.

B

BAIL. Exception introduite en faveur de l'agriculture lorsque le fermier prend une partie des fruits, 204. — Un bail caché à l'acheteur peut donner lieu à la résolution du contrat, 364. — L'acheteur doit entretenir le bail, mais il profite du canon, 321. — Le bail de

le bontique est compris dans la vente d'un fonds de commerce, 323. — Engageur obligé de garantir, 414. — Le vendeur à réméré doit respecter le bail fait de bonne foi par l'acheteur, 776. — Quand le bail est censé de bonne foi, 777.

BÉNÉFICIAIRE SUCCESSIONNAIRE. Quand l'acheteur a réméré peut l'opposer aux créanciers, 742.

BÉNÉFICIAIRE D'INVENTAIRE. Voy. *Acceptation sous bénéfice d'inventaire*.

BARRAÏLY-SAINY-PARIS. Dissentiment, 637, 607.

BILLET À ORDRE. Vaut monnaie. Peut-il servir à transmettre une hypothèque? 906. — Peut-il être fait par acte authentique? 906.

BILLET AU PORTEUR. Se transmet de la main à la main sans signification, 906.

BÎLE AU VERRE. Vente de bîle en herbe, 323.

BLOC. Vente en bloc, 81, 89, 90, 91, 92, 95.

BOUÉE 700. L'acheteur dans une vente lésionnaire est présumé de bonne foi jusqu'à la demande, 639, 641.

BOUÉE 2000. Le pacte de quota litis leur est contraire, 196 et suiv. — Les ventes d'un office non vénal aussi, 220.

BOUÉE 2000. Vente de brevet de libraire, 221.

C

CAPACITÉ. A quelle époque on doit juger la capacité des parties contractantes dans la vente conditionnelle, 56 et 56. — La capacité de vendre ou d'acheter 214 de droit. Il faut une exception formelle, 165. — Du mineur, 166. — Des interdits, 167. — Des femmes mariées, 168. — Des prodiges, 169. — Du tuteur, 170, 187. — Des communs, 171. — Des hospices, 171. — De l'État, 172. — De l'accusé de crime capital, 174. — Du mort civil, 175. — Du communisme, 176. — Du failli, 176. — Du saisi, 176. — Du mandataire, 177, 188. — Des époux pour acheter entre eux, 178 et suiv. — Du failli, de l'héritier bénéficiaire, du curateur à succession vacante, des syndics d'une faillite, des envoyés en possession des biens d'un absent, 176. — Du subrogé tuteur, du curateur à l'émancipé, du conseil du prodigue, 187. — Des avoués, 186, 195 et suiv. — Des administrateurs, 189. — Des magistrats, 190, 195 et suiv. — Du saisi et de sa femme, 192. — Des avocats, greffiers, huissiers, notaires, en ce qui concerne les droits litigieux, 195 et suiv., 197. — L'incapacité pour compromettre n'entraîne pas incapacité d'aliéner, 227.

CARAT. Erreur de cet auteur, 262. — Dissentiment avec lui, 630, 604, 607.

CASSATION DE VENDRE. Comment est-elle tenue? 442. — Comment doit être actionnée, 443. Comment est tenue de l'exécution de garantie, ainsi que son héritier, 461, 463. — Cautions que doit donner le vendeur, en cas de trouble, s'il veut avoir le prix, 617.

CASSATION. Choses cessibles ou incessibles, 324. — L'action en résolution est cessible, 645. — Ainsi que le réméré, 702.

CAVAL. Que comprend la vente d'un cheval? 323. — La vente des chevaux est une source de fraude, 350. — Vices rédhibitoires, 351.

CENOS. Le choix de l'action quant à minorité exclut l'action rédhibitoire, 561.

CENOS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE VENDUES, 203 à 229. — Le droit commun est pour la liberté du commerce, 203, 229. — On peut vendre les choses futures, 204. — Chose qui n'appartient à personne, 205. — Vente de la chose commune, 207, 177. — La chose d'autrui ne peut être vendue, 209. On ne peut vendre que sa propre chose, 210. — Choses cessibles ou incessibles, 224.

CHOSE MORTUË. Ne peut être vendue, 209. — Raisons qui s'y opposent aujourd'hui, 250. — Raisons qui la permettent dans le commerce, 232. — Quand y a-t-il

vente de la chose d'autrui? 233, 234. — Rapports et différences entre la vente de la chose d'autrui et un pacte sur une succession future, 247. Ce qui est en genre n'appartient à personne, 234. Effet que produit la vente de la chose d'autrui quant aux fruits, à la prescription, à l'action en revendication ou publicienne, 235. — La vente est valide si le vendeur devient propriétaire, 236, 615, 741. — Ou si l'acheteur succède au vrai propriétaire, 236, 415. — Peut être rectifiée, 237. — A qui la nullité profite-t-elle? 238. — Durée de l'action en nullité, 239. — Vente de chose volée, 241 et suiv. — Vente de l'hérédité par l'héritier apparent, 260.

CHOSE VOUEE. Vente d'icelle, 241 et suiv.

CHOSE VOUEE. Influence de la chose jugée en matière de garantie, 440, 444 et 421, in fine.

CICERO. Beauté de son livre *Dea devoirs*. Ses principes exagérés sur la garantie, 413, 780.

CLAUSES DIVERSES DONT LA VENTE PEUT ÊTRE AFFECTÉE, 63, 527 et suiv., 569. — Clauses de style. Leur impuissance, 466, 467. — La clause de garantie générale est soustraite de style, 466, 467. — Exemple de diverses clauses de style, 531.

CLAUDE BÉLÉVANT. Opère-t-elle de plein droit? Distinctions importantes, 61, 663, 664, 665, 666 et suiv.

COUS CIVIL. Ses imperfections, en ce qui concerne le double écrit, 32. — Sa supériorité sur le droit romain, en ce qui concerne la transmission de la propriété, 48. — Incohérence de quelques articles contenus dans le Code civil relativement à la transmission de la propriété, 45 et suiv. — Critique des art. 1338, 1503 et 1807, 46. — La pensée du Code a été formulée sans précision en ce qui concerne l'effet de la clause résolutoire, 61. — Ses innovations favorisent la puissance de la volonté des parties, 61. — Erreur des rédacteurs du Code civil, en ce qui concerne les ventes à l'essai, 107. — Vices de rédaction de l'article 1587, Omission dans l'art. 1595, 182. — Omission de l'art. 1596, 190. — Vices de rédaction de l'art. 1606, 272. — Spiritualisme du Code civil, 272. — Conciliation de l'art. 1601 avec l'art. 1617, 331. — Imperfection de l'art. 1137, 365. — Morale équilibrée du Code en fait de garantie. Il rejette le système stoïcien, 415. — Vices de rédaction de l'art. 1626 du Code civil. Vices de l'art. 1631 du Code civil. Antinomie qu'il fait avec d'autres articles, 517 et suiv. — Défaut de rédaction de l'art. 1656, 669. — Mauvaise terminologie, 667, 635. — Rédaction équivoque de l'article 1670 du Code civil, 750. Rédaction vicieuse de la rubrique du ch. 8, 877. — Comparaison du Code civil avec le droit romain. Préface, 3. — Jugement sur les travaux préparatoires du Code civil. Préface, 4.

COMMISSAIRE GÉNÉRAL. Défense d'en vendre, 215.

COMMUNE. Principes et difficultés qui le concernent, 64. — Anomalies de la déclaration de commune, 64, 65. — Ses inconvénients, 67. — L'avoué qui se rend adjudicataire à l'audience des criées ne fait pas éllection d'ami, 76. Voy. *Arroué*.

CORRECTIONNELLE DE PARTIS PAR ÉCRIT. Si l'acte non fait double peut être invoqué comme tel, 33.

CORRECTIONNELLE. Dans le commerce, les ventes avec condition de députation ne dépendent pas du goût de l'acheteur, mais du goût d'experts jurés, 109. — Choses qui sont exceptées du commerce, 205, 209, 223. — Restrictions apportées au commerce par l'administration des douanes, 219. — Un brevet de libraire est-il dans le commerce? 221. — Le commerce autorise la vente de la chose d'autrui, 233. — L'article 1601 s'applique aux matières de commerce, 252. — Mais pas l'art. 1593, 254. — Que comprend la vente d'un fonds de commerce? 255.

COMMUNISTE. De l'effet communiste de la clause résolutoire, 61.

COMMENS. Sa capacité pour vendre et acheter, 171.
CONJECTURE. Sa capacité pour vendre, 176, 207. — Pour-quoi est tenu de la faute légère, 374.
COMPENSATION. Quand elle peut être opérée en matière de transport, 891, 922. — Compensation de mesure dans la vente de deux immeubles, 555.
COMPROMIS. La défense de compromettre n'entraîne pas la défense d'aliéner, 327.
CONTRA. Vente en compte, 81 et suiv.
CONCILIATION. Faut-il observer le préliminaire de conciliation pour le réméré ? 725.
CASACRIO INSALES. A lieu lorsque je donne une chose en paiement de ce que je ne dois pas, 7. — *Dure 39 ans, 252.*
CONDITION. La vente peut être conditionnelle. Des conditions suspensives et résolutoires, 50 et suiv. — La condition potestative et l'acheteur de vicié vicié la vente, 51. — Toute condition potestative ne vicié pas 53. — L'accomplissement de la condition peut être conféré à une tierce personne, 55. — De l'insuffisance de la condition suspensive sur la perfection de la vente, 55. L'événement de la condition rend la vente pure et simple, 56. — Dans une vente conditionnelle, à quelle époque faut-il juger la capacité des parties contractantes ? 56. — L'événement de la condition produit un effet rétroactif, 56. — Le tiers acquéreur peut prescrire pendant la condition, 57. — La vente qui comme non avenue quand la condition manque, 58. — De la condition associative, 59. — Ses effets, 60. *Quid à l'égard des fruits ? 60.* — Opère-t-elle de plein droit ? 61. — Conditions résolutoires causelles, potestatives, potestatives affirmatives et potestatives négatives, 61. — Variétés de conditions dont la vente est susceptible, 62. — Condition qu'elle sera rédigée par écrit, 63 et 19. — Condition que quelque chose sera exclu de la vente, etc. La vente au poids, au compte et à la mesure est conditionnelle, 82. — De la condition de dégustation, 96 et suiv. — Si la condition d'essai est suspensive ou résolutoire, 105 à 107. — Comment opère cette condition, 109. — La désignation d'un tiers pour fixer le prix de vente rend la vente conditionnelle. Conséquence de cela, 160. — Vente de fruits à nuire, quand conditionnelle ? 204. — Vente d'un office est en général conditionnelle, 220, 221. — Le vendeur ne peut rien changer à la chose pendant la condition, 318. — A qui appartiennent les fruits pendant la condition, 319. — L'immeuble vendu à tant la mesure est-il vendu conditionnellement ? 329. — Du péril de la chose dans les ventes conditionnelles, 406. — De la condition remise à la volonté de l'acheteur. Influence de la mort de ce dernier, 112. — Droit conditionnel du vendeur à réméré, 740, 741.
CONSEIL JURIDIQUE. Peut-il acheter les biens du prodigue ? 187.
CONSIGNATION. En matière de vente. Règles, 13, 14, 15, 16. — Circonstances dans lesquelles il n'est pas nécessaire que le consentement soit libre, 17. — N'a pas besoin d'être solennel, 18. — Peut même n'être que tacite, 18. — Consignation par lettre missive, 21. — Rend le transport parfait entre parties, 880. — Sa puissance sous le Code civil, 4, 373, 375.
CONSIGNATION. Équivalent à paiement, 614. — Si l'acquéreur peut retirer, pour cause de trouble, le prix qu'il a consigné contradictoirement avec les créanciers inscrits et dans l'intérêt de ceux-ci, 614. — S'il faut consignation pour préparer l'action en réméré, 720. — Et pour gagner les fruits de la chose vendue à réméré.
CONTENANCE. Délai de contenance dans les ventes d'immeubles faites à tant la mesure, 329 et suiv. — Excès de contenance dans les mêmes ventes, 335, 336. — De l'annulation de tant de mesures en environ, 340. — Sur quel se calcule le défaut de contenance, 343. — La contenance des immeubles varie, 339.

CONVAINCUEMENT. Ne doit pas être confondu avec le pacte de rachat, 695.
COOP DE BIEN. Est susceptible de vente, 204.
COUPON. Délivrance d'une créance, 296. — De la vente d'une créance. Voy. *Transport*.
COUPON. Un créancier hypothécaire doit se délier de la faculté d'être commandé réservé dans la vente de l'immeuble à lui hypothéqué, 67. — Le créancier qui a reçu son dû ne peut être inquiété, 498.
COURS. Plus compétent en matière de droit que l'arsenal de l'épave, 205. — Éléance de ses commentaires ingénieux, 353, 462, 458 note. — Comparaison de Cujas avec Dumoulin, 438. — Son autorité, 462. — Plus lumineux que Pothier sur la matière des évictions partielles, 516. — Finesse de ses aperçus, 853, 855.
CRAVATTE. — Peut-il acheter les immeubles du mineur émancipé ? 187.

D

DARON. Dissentiment, 18, 21. — Omission dans son recueil, 64, 86, 188, 315, 341 note, 355 note. — Dissentiment, 109, 218, 252 note, 420 note, 599 note, 681 note, 872 note.
DARON AU PAVEMENT. Est assimilée à la vente ; en quoi elle en diffère, 7, 157. — Le donateur rémunérateur est une dation en paiement ; limitation, 8. — Des donations en paiement entre époux, 179 et suiv.
DÉLIT ET QUASI-DÉLIT. Ne doivent pas être confondus avec la faute contractuelle, 872, 373.
DÉTÊ. Dans la promesse de vente les arrhes sont un délit, 135. — En est-il de même dans les ventes ? 138 et suiv.
DÉPÊTE. Voy. *Fices rédhibitoires*.
DÉGRADATION. De quelles dégradations est tenu l'acheteur à réméré, 738, 764. — Et l'acheteur en cas de rescision, 844.
DÉGUSTATION. Vente avec condition de dégustation, 96 à 103.
DÉLAI. Influence du délai dans les ventes conditionnelles, 61. — Dans les ventes à l'essai, 109. — Dans les ventes avec condition de dégustation, 101. — Dans les promesses de vente, 118. — Délai pour l'action en supplément de prix pour erreur de contenance, 348.
DÉLIVRANCE PAR ÉVALUATION. Produit éviction, 658.
DÉLIVRANCE. Tenu de la faute lourde, 333.
DÉLIVRANCE. Est un investissement de la propriété, et non pas seulement de la possession, 4. — Quand y a-t-il délivrance dans la vente au compte, à la mesure et au poids ? 95. — La délivrance fait supposer que la chose vendue avec condition de dégustation a été posée, 101 et 103. — Si y a délivrance, quand l'acheteur appose sa marque sur les tonneaux ou poires achetées, 103. — Nouvelle définition de la délivrance d'après les principes du Code civil, 263. — Le cours de cavation le reconnaît, 285. — Modes de délivrance et théorie de la tradition, 240 et suiv. — Les frais de délivrance sont à la charge du vendeur, 298. — En quoi ils consistent. Du lieu de la délivrance, 291. — Du temps de la délivrance, 293. — Cas où elle est arrêtée par force majeure, 294. — Le vendeur n'est pas tenu de délivrer, si l'acheteur ne paye pas le prix, 310. — *Quid si l'acheteur a payé le prix ? 312.* — La chose doit être délivrée dans l'état où elle était lors de la vente, 316. — Quels accessoires doivent être délivrés, 319 et suiv. — Règles sur la délivrance de la quantité et de la contenance, 323 et suiv. — Soit que la vente soit à tant la mesure, 329. — Soit que elle soit d'un corps certain avec indication de contenance, 336 et suiv., etc.
DEMANDE NOUVELLE. Si, sur l'appel, on peut convertir une demande en rescision en demande en nullité, et réciproquement, 688.

DENEGATION. Doit commencer par se mettre en règle. 310.
593. — Le demandeur en réméré, en revocation, doit-il prouver que les limites de la chose ont été changées par le possesseur? 768.

Quand l'acheteur au poids, etc., est-il en demeure de faire payer? 94. — Quand l'acheteur sous condition de dégustation est en demeure, 101. — Quand est-il en demeure dans la vente à l'esai? 109. — De l'influence de la mise en demeure du promettant dans les promesses de vente faites avec un délai précis, 117, 134. — Ou sans délai, 117, 134. — De la mise en demeure dans les ventes, avec terme pour la délivrance, 303. — La mise en demeure met la force majeure au risque du vendeur, 403. — De la mise en demeure pour retirer la chose vendue, 676, 677.

Démission. Vente d'une démission, 220.

De *plein droit*. La clause résolutoire opère-t-elle de *plein droit*? 61, 109, 170. — Sens des mots de *plein droit*, 987.

DÉTÉRIORATION. En cas d'éviction, 408, 489. — Détériorations dont l'acheteur profite, 491.

Durouca. Du père de famille, Quid ? 371.
Durouca. L'action en amant est-elle dixième

PURVISMA. L'action ex empto est-elle divisible? 302. *Quid* de l'exception de garantie? 457. L'obligation de livrer une chose est divisible, 457. — Ainsi que l'obligation de faire jouir, 457. — *Quid* de l'action en résolution? 630. — *Quid* de réméré? 747 et suiv., 757. Et de la rescision? 858.

Dot. Il se compense avec le dol, 253. — Le vendeur doit en être exempt, 239. — Exemple de dol de la part du vendeur, 261, 564. On ne peut remettre le dol à venir, 473. — Mais on peut remettre le dol passé, 477.

Domat. Sa capacité pour aliéner, 173.
Domay. Guide moins sûr que Pothier, 477. — Précaution
avec laquelle il faut le lire en ce qui concerne les dom-

mages et intérêts, 505.

DONNAIES ET INVIAITS. Le vendeur qui a vendu une chose pour une autre n'en doit pas, s'il a été de bonne foi et qu'il ait eu une juste cause d'erreur; mais s'il y a eu de la négligence grossière, il pourra être condamné à indemniser l'acheteur, 15. **Donnages et intérêts** dont est passible l'acheteur qui ne fait pas peser, mesurer ou compter les choses vendues au poids, au compte

à la mesure, 94. — Des cas où les arbres sont des dommages et intérêts, 135, 136 et suiv. — Dommages et intérêts de l'acheteur à qui on a vendu, à son insu une chose hors du commerce, 229. — Dommages et intérêts dans le cas où il y a eu vente de la chose d'autrui. Distinction entre le cas où l'acheteur savait et le cas où il ne savait pas que la chose appartenait à autrui, 234. —

vendu de mauvaise foi une chose atteinte d'un vice rédhibitoire, 574. — Hommages et intérêts que peut percevoir le vendeur pour défaut de retirement, 681. DOWRY. Est-il tenu des obligations du défunt? 446 et suiv.

Donation. N'engendre pas obligation de garantir, 414. —
Donation rémunératoire est dette en paiement, 8. —
Limitation, 8. — *Quid* dans la donation avec charge ?
9. — Donation entre époux, déguisée sous forme de
vente, 178 et suiv. — Des donations mistes. Si elles
empêchent le retrait de droits litigieux vendus, 1009.

Dev. Inalienable, 211.
 Storage from 211 to 212.

Donne. Si dans la détermination par le doute.

Doors. Si dans la date du paiement le doute s'interprète contre le vendeur, 7. — Pourquoi le doute s'interprète contre le vendeur, 250. — Quand s'interprète contre l'acheteur, 258.

Deux essais. Son influence sur la clause résolutoire, 61. Deux romains et deux passagiers. Le droit romain a été longtemps dominé par la tyrannie des formes et des mots. Le droit civil contraignait souvent à Rome le droit naturel, 544. — Efforts des jurisconsultes pour le réconcilier avec le morale, 544, 545, 546. — Le droit français lui est supérieur. *Interdix* attache au contrat de

263. — Supériorité du droit français sur le droit romain pour le transmission de la propriété, 40. — Le droit romain était trop esclavé des formes, et, sous ce rapport, le droit français l'emporte, 40, 685. — Supériorité du droit français sur le droit romain dans la ces-

de perte de la chose vendue, 252. — Et dans la théorie de la tradition, 272. — Subtilités du droit romain, 321. — Le droit du Code civil est plus conforme à l'équité que le droit romain dans l'application de la règle *res perit domino*, 339. — Sagesse avec laquelle le droit romain organise l'action *ex empto*, 544. — Le droit français est plus favorable que le droit romain

son intérêt de l'industrie par son système sur les vices rédhutoires, 559. — Le droit français l'emporte par l'équité et la perfection philosophique, 585, et *préface*, 5. — Le droit français est plus complet que le droit romain sur ce qui concerne le réméré, 593. — Moralité de droit romain, 780. — Progrès de ce droit, 785.

Droits incorporels. Ils sont susceptibles de vente, 206. — La vente d'un manuscrit est la vente d'un droit incorporel, 200. — Mode de tradition des droits incorporels, 205. Voy. *Transport*.

195. — Quand le droit est-il litigieux dans le sens de l'art. 1597? 200, 201. — Des cessions de droits litigieux.

part, 1997, 200, 201. — Des tensions de droits litigieux, 984 et suiv. — Du retrait autorisé en pareil cas, 985. — Quand y a-t-il litige, 986 à 995. — Il n'y a pas lieu à garantir en pareille vente, 990. — Capacité des parties contractantes, 997. — On doit signifier la cession de droits litigieux, 990. — Offres pour parvenir au retrait, 999. — La faculté de retrahir s'exerce alors même que le droit litigieux a été cédé, 1000.

— Elle a lieu pour le cas d'échange, 1002. — Cas exceptionnels dans lesquels ce retrait n'a pas lieu, 1004

Droits successifs. Vente de droits successifs, 953 et suiv.
Voy. *Hérédité* et *Succession future*.

545. — Travail des juriconsultes romains pour le ré-

censilier avec le moral, 515. — Droit des nations lésées opposé au droit des nations humanisées, 515-540. 785.

Droit naturel, 760, et *préface*, 7.

aux héritiers, 113. — La vente transfère aujourd'hui le droit réel, 40. — Quels droits sont personnels et

intransmissibles, ou impersonnels et transmissibles? 224.

DROITS DE RATIFICATION. *Quid en cas de résolution de la vente?* 654.

DRAWINGS. Dissentiment, 25, 61, 86, 500, 523, 524, 526, 527, 528, 529, 530, 540, 588, 433 note, 457, 463, 477, 483, 518, 548, 614, 652, 640, 668, 691, 693, 706, 757, 766, 793, 857, 883, 960.

DECELS. Contribués à importer en France la mauvaise doctrine que le vendeur ne doit pas rendre l'acheteur propriétaire, 4. — Il combat en vain le principe du droit français, d'après lequel le partage n'est que déclaratif et nullement translatif, 11. — Il veut régulariser la déclaration de command; mais il échoue contre la pratique, 66. — Sa manière brusque et hautaine, 438. — Jugement sur Dumoulin, 435. — Comparaison de ce jurisconsulte avec Cojas, 438. — Supériorité avec laquelle il traite la matière des dommages et intérêts qu'il avait étudiée pendant quinze ans, 603.

E

ÉCHANGES. Il a précédé la vente, 1. — Dans le droit romain, comme aujourd'hui, il oblige à rendre l'échange propriétaire, 4. — L'échange avec souste en argent participe de la vente, 10. — Engendre obligation de garantir, 414.

ÉCRITURE. Quand l'écriture est-elle substantielle dans la vente, 18.

ÉDIFICE. On peut le vendre pour le démolir, 208.

ÉDICTS. Droit de l'éditeur à l'égard de l'auteur qui lui a vendu son manuscrit, 306.

EFFET RÉTROACTIF. L'accomplissement de la condition produit un effet rétroactif, 56. — *Quid dans les ventes à l'essai?* 115. — Et dans les promesses unilatérales de vendre, 123. — Si la résolution pour vices rédhibitoires produit un effet rétroactif, 575.

ÉGLISE. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

EMANCIPÉ. Est hors du commerce, 222.

sûre, 545 note. — Il n'y a lieu à garantie, 432. — L'art. 1637 n'est pas applicable aux ventes sur expropriation forcée, 522. — Dans les ventes par expropriation forcée, il n'y a pas lieu à garantie des servitudes et autres vices rédhibitoires, 553, 584.

F

FACULTÉ D'ESSAI. Voy. *Commande*.

FACULTÉ DE RACHAT. 402 et suiv. Voy. *Réméré*.

FAILLITE. Influence de la faillite sur une vente conditionnelle, 55. — Et sur une vente à l'essai, 113. — Incapacité du failli pour vendre, 176.

FAIT DU SOUVAIN OU DE FRANCE. Définition, 423. — Est imputable à l'acheteur, 425.

FANTS. Théorie des fants, 561 et suiv. — La fante contractuelle ne doit pas être confondue avec les délits et quasi-délits, 572 et 575. — Négligence et faits causant du dommage, quelle différence y a-t-il? 541.

FEMME MARIÉE. De sa capacité pour vendre et acheter, 168. — De l'incapacité de la femme pour vendre à son mari, 178 et suiv. — La femme d'un mari peut-elle acheter l'immeuble sous son mari? 192. — Comment la femme commune est tenue de l'exception de garantie, 463.

FISC. Est plus favorisé que les parties en matière de command, 69.

FONDS DE TERRE. Que comprend la vente d'un fonds de terre? 322.

FORCE MAJEURE. L'acheteur avec condition d'essai n'est pas responsable de la force majeure pendant le temps déterminé pour l'essai, 3. — Elle dispense le vendeur de faire la délivrance au temps convenu, 204. — Elle trompe la vigilance du père de famille, 204. Dispense de dommages et intérêts, 506. — *Quid si la force majeure eût également frappé la chose entre les mains du débiteur?* 560. — Définition de la force majeure, 500, 402. — L'acheteur en est responsable quand elle survient après la vente, 560, 423. — Comment se prouve la force majeure dans les faits qui n'excluent pas la possibilité d'une fante? 402. — Le convention met la force majeure à la charge du vendeur, 465. — Force majeure en cas d'éviction, 488. — Force majeure, s'il y a vice rédhibitoire, 566.

FORMES. De la vente, 18 et suiv. — Le droit se perfectionne à mesure qu'il se dégage de formes matérielles, 40. La puissance de la forme était très grande chez les Romains, 40.

FOURRIER ET PAIRE VALEUR. Étendue de cette clause, 639.

FRAIS DE LA VENTE. A la charge de qui ils sont, 61. — *Quid des frais d'enregistrement, de transcription et de purge?* 164. — *Frais de délivrance et d'entlèvement.* 288. — *Frais d'arpentage.* Sont à la charge du vendeur, 334, 545. — *Parties réunies en frais par un procès relatif aux vices d'un cheval.* 550.

FRAITS. Des fruits en cas de transport, 914. — La résolution de la vente n'enlève pas les fruits consommés à l'acheteur, 68. — De la vente de fruits à notre. Est-elle conditionnelle ou aléatoire? 204. — L'acquéreur de la chose d'autrui fait les fruits siens, s'il est de bonne foi. Théorie de l'attribution des fruits, 255. — Des fruits de la chose quand le vendeur est en retard de la livrer, 501 et 500. — Depuis la vente, les fruits appartiennent à l'acheteur, 519. — *Quid dans la vente conditionnelle?* 522. — L'acheteur est censé avoir payé les fruits pendants, 512, 769. — Les fruits suivent le maître du sol et non le maître de la semence, 512. — Les fruits dus à l'acheteur se compensent avec les intérêts qu'il doit, 519, 769. — *Compte de fruits en cas d'éviction.* 499. — *Fruits en cas de résolution de la vente pour vices rédhibitoires.* 571. — Pour non-paiement du prix, 601, 655. — L'acheteur à réméré fait les fruits siens et ne doit pas les rendre, 755. —

Compte des fruits pendans en cas de réméré, 769, 770, 771, 772, 773. — *Quid* des fruits pendans en cas de rescision? 816, 817. — Restitution des fruits perçus dans le même cas, 841.

G

Garantie. N'est tenue de la faute légitime, 382.

Garantie. La garantie en matière de partage ne s'étend pas à la garantie en matière de vente, 31. — Le vendeur doit garantir et ne peut évincer, 336 et 338. — De la clause sans garantie de mesure, 344. — De la clause : Je vous vends tel domaine, contenant tant d'arpens, ou environ, 340. — Des effets de la garantie de contenance. Distinctions, 350 à 356. — Définition du mot *garantie* et son étymologie, 410, 468. — Garantie du droit de fait, 411. — Dans quels contrats il y a lieu à garantie, 414. — Dans quel cas il y a lieu à garantie, 415 et suiv. — Il faut que l'éviction procède d'une cause antérieure à la vente ou contemporaine, 416. — Mais la garantie n'a pas lieu si l'acheteur a acheté à ses risques, 417. — Ou bien lorsque la cause d'éviction lui a été déclarée, 418, 427, 428, 429, 554. — Ou même si, sans avoir été déclarée, elle a été connue de l'acheteur, 418. — Modification à ce dernier point en ce qui concerne l'hypothèque, 418. — Autre cas où la garantie n'est pas due, 419, 429. — Elle n'est pas due si elle a lieu par la faute ou le fait de l'acheteur, 421. — Mais elle est due, si la cause de l'éviction, quoique postérieure au contrat, vient du fait du vendeur, 422. — Il n'est pas dû de garantie pour la violence, la force majeure et le fait du prince postérieur au contrat, 423. — Ni pour l'éviction causée par la mauvaise défense de l'acheteur, 424. — Une prescription commencée n'est pas imputable au vendeur, 425. — Une surenchère est cause d'éviction et de garantie, 420, 427, 428. — L'obligation de garantie est du droit naturel, 544, 545. — Elle n'est pas de droit sous le droit aristocratique des Romains, 545. — A qui est ouverte l'action en garantie, 429. — Il suffit qu'il y ait trouble pour qu'il y ait lieu à garantie, 431. — L'obligation du garant n'a pas lieu dans les ventes en expropriation, 432. — La garantie est de droit, 432. — Souvent la clause de garantie est inutile, 432. — Cas où la garantie n'est pas due quand même elle serait promise, 432. — La chose en garantie est personnelle, 433. — Elle est indivisible, 434, 435, 438, 457. L'obligation du garant comprend deux obligations subordonnées à l'obligation de prendre fait et cause : 1^{re} obligation d'indemniser, 436, 438, 457. — Théorie de la garantie, 438, 457.

Quand s'intente l'action en garantie, 456. — Sa durée, 545. — Contre qui? 437, 458 et suiv. — *Quid* à l'égard de la caution? 442. — Obligation du vendeur ou de ses héritiers de prendre fait et cause, 413.

Si le tuteur est garant envers le tiers de ce qu'il a fait *nomine proprio*, ou bien en sa qualité, 446, 460.

G. La garantie légale peut être augmentée ou diminuée, 401, 547 et suiv. — Extension de la garantie à la force majeure, 465, 468. — Mais pour cela il faut plus qu'une clause de style, 465, 467. — Extension de la garantie à une nullité d'acte dont les parties ne sont pas ordinairement tenues, 467. — Utilité de la clause de garantie quand le vendeur a déclaré la cause du trouble, 468, 469. — Limitations conventionnelles à la garantie, 472, 538, 560. — Mais le vendeur est toujours tenu de son fait personnel, 473. — Sens de cette règle. Ses limitations, 473, 474, 475, 477. — De la clause, et ce n'est de ses faits et promesses, 478. — Des formules employées pour soustraire le vendeur à la garantie, 479. — L'exception de garantie ne dispense pas le vendeur de rendre le prix, 480. — Exception, 481. — La simple déclaration du péril de la chose ne dispense pas de rendre le prix,

483. — Il faut une clause expresse de non-garantie jointe à la reconnaissance du péril de la chose, 481, 482, 483. — Dispense conventionnelle de rendre le prix. Clause sans garantie ni restitution de deniers, 485. — L'obligation de la garantie cesse si l'acheteur fait mauvaise défense, 540.

G. Effets de la garantie lorsqu'il y a éviction, 486. — Restitution du prix, 488 et suiv. — Déductions à faire, 491, 492, 493. — Quel prix doit être restitué, 495, 496, 500. — L'acheteur peut-il le réclamer contre les créanciers du vendeur, malgré la maxime *nummum recipiunt*? 498. — Restitution de fruits, 499. — Dépens, frais d'instance, 500. — Loyaux cédés, 501. — Domages et intérêts, 502, 503. Voy. *Domages et intérêts*. — Portée du recours de l'acheteur en cas d'éviction partielle, 512 et suiv. — La bonne foi du vendeur est indifférente en cas d'éviction d'une partie matérielle de la chose, 532, 533, 534.

G. Résumé des points où le vendeur est garant, 544. — De l'exception de garantie, 420. — Quand elle a lieu, 446. — Contre qui, 446, 447, 448, 457, 458 et suiv. — Du mineur qui succède au tuteur, 446. — De l'héritier du vendeur, de ses légataires universels, 446, 447. — De l'héritier bénéficiaire, 447. — Du donataire, 448 et suiv. — L'exception de garantie est divisible. Erreur de la cour de cassation, 457. — De l'exception de garantie opposée au tuteur qui succède au mineur, 459, 460. — A la caution et à ses héritiers, 461, 462. — A la femme commune, 483.

G. De la garantie pour servitudes et autres charges réelles, 524. — Influence de la bonne foi du vendeur à cet égard, 524. — La garantie n'est pas due si les charges ont été connues, 525, 526. — Clause extensive de la garantie, 527. — Clause restrictive, 528, 529. — A quel aboutit la garantie pour charges non déclarées, 1^{re} résolution; 2^e action *quantum minoris*; 3^e dommages et intérêts, 533, 534.

G. Durée de l'action en garantie, 543. — Garantie dans un transport. Voy. *Transport*. — Garantie des vices rédhibitoires, 544. Voy. *Vices rédhibitoires*.

G. Garantie dans les ventes de droits successifs. Voy. *Hérédité*.

Garde. De la chose vendue à l'essai. L'acheteur doit marquer en bon père de famille, 110. — La garde de la chose est impuissante contre la force majeure, 384. — Le vendeur est chargé de la garde de la chose avant la tradition, 357. — De quelle faute il est tenu, 400 et suiv. — Doit prouver la force majeure, 401.

Garde. Dissentiment, 422.

H

HABITATION (Droit d'). Est-il cessible? 225.

HÉRÉDITÉ. Vente d'une hérédité. L'hérédité est un être moral distinct des choses qui la composent, 953. — Quand est-elle permise? 954. Voy. *Succession future*. — De la garantie en pareille matière, 955 à 959. — De la vente faite par l'héritier apparent, 960. — Ce que comprend la vente d'une hérédité, 961 à 975. — Des obligations de l'acheteur, 976 et suiv. — De ses droits contre les débiteurs, 981. — Y a-t-il lieu à rescision dans la vente des droits successifs, 982.

HÉRITIERS APPARENTS. Ventes qu'il fait, actes qu'il peut passer, 960.

HÉRITIERS. Doivent tenir le marché conditionnel passé par leur auteur, 55. — Comment sont tenus de la garantie due par leur auteur, 458. — On ne peut leur opposer l'exception de garantie que pour leur part et portion, 457. — Comment l'héritier de la caution est tenu de l'exception de garantie, 462. — Des droits des héritiers du vendeur et de l'acheteur dans le cas d'action rédhibitoire, 570. — Comment sont-ils tenus de

l'action en résolution? 638. — Succèdent au droit de réméré, quand même il n'aurait été réservé que pour le vendeur seul, 700. — Les héritiers de l'acheteur, bien que mineurs, doivent la souffrir, 701. — Comment doivent exercer le réméré, 747 et suiv. — Comment les héritiers sont tenus en cas de rescision, 858.

BIENS RÉCÉSSIONNELS. Pourquoi n'est tenu que de la faute lourde, 374. — On ne peut lui opposer l'exception *quod de evictione tenet actio*, etc., 417.

BIENS. Capacité pour vendre et acheter, 172.

BREVETÉES. Une hypothèque non déclinée empêche que la possession du vendeur ne soit paisible, et peut donner lieu à la résolution du contrat, 351. — La déclaration de l'hypothèque existante faite par le vendeur l'exempte de l'action en garantie, 418, 468. — Quand même elle proviendrait du fait même du vendeur, 474, 477, 420, 427, 428, 418. — Mais si l'hypothèque émane du vendeur, la simple connaissance qu'en a l'acheteur n'exempte pas le vendeur, car l'acheteur n'a dû supposer qu'il payerait lui-même ses dettes, 418. — Quel quand l'action hypothécaire se résout en surenchère? 426, 427, 428. — L'hypothèque est un fait personnel du vendeur, mais il peut s'affranchir de la garantie à cet égard, soit en déclarant l'hypothèque, soit par convention expresse, 477. — L'hypothèque qui se manifeste par une inscription et une cause de trouble qui autorise l'acheteur à suspendre le paiement du prix, ou du moins à ne le payer qu'aux créanciers inscrits, 608, 810. — Si une hypothèque peut se transmettre par endossement, 906. — Du régime hypothécaire de l'an 3, 609.

I

IMMEUBLES. Mode de tradition des immeubles, 375.

IMPENSES. *Quid?* 508, 509, 510. — Du cas où l'émancipation excède l'impense, et de celui où l'impense excède l'émancipation, 508, 509, 510. — Impenses voluptuaires, 511. — Impenses auxquelles a droit le vendeur pendant qu'il avait la garde de la chose, 683, 883, 684. — Le vendeur a réméré doit rembourser les impenses, 780. — Mais non celles qui sont excessives, les dépenses d'entretien, 780. — Dans le cas de lésion, il faut estimer l'immeuble déduction faite des impenses, 816. — Le vendeur qui demande la rescision doit l'impense, 847.

INCENDIE. Le vendeur doit-il prouver que l'incendie a eu lieu sans sa faute, 402. — Analogie empruntée au locataire, 402.

INCERTAINS (Personne). Dans le command, on peut traiter avec une personne incertaine, 84.

INDEMNITÉ DES DÉPENSES. Si l'acheteur de droits successifs en profite, 975.

INDIVISIBLE, INDIVISIBILITÉ. L'action *ex empto* est-elle indivisible, 262. — L'obligation de payer le prix est indivisible, 511. — L'obligation de garantir est indivisible, 454, 455. — L'obligation de défendre est indivisible. Sens de cette règle, 457. — L'exception de garantir n'est pas indivisible, 457. — Indivisibilité de l'action rédhibitoire, 578. — Indivisibilité d'une vente de plusieurs objets, 576. — *Quid* de l'action en résolution? 638. — Indivisibilité du retrait conventionnel dans un cas particulier, 744. — Du réméré considéré comme indivisible, 746 et suiv.

INCAPACITÉ. Son incapacité d'aliéner, 167.

INTÉRÊTS. Du prix se composent avec les fruits, 319. — Des intérêts dus lors du transport, 915. — Intérêts du supplément de prix dû pour excès de contenance, 340. Intérêts du prix en cas de résolution pour vices rédhibitoires, 575. — Quand l'acheteur doit les intérêts du prix, 597, 598 et suiv. *Voy. Prix.* D'autres questions y sont indiquées.

INTERPRÈTE. L'interprète ne doit pas à tout moment de-

mander secours à l'interprétation du législateur, 45.

INTERVENTION DES PARENTS. La femme du saisi est-elle personne interposée? 192. — Quand y a-t-il interposition dans le sens de l'art. 1596? 193. — Et de l'article 1597? 202.

J

JURÉS. Leur incapacité pour acheter dans les ventes poursuivies devant leur tribunal, 190. — Et pour acheter des droits litigieux, 196 et suiv. Position du juge qui rend un arrêt. *Préface*, 5. — Nécessité où il est de composer avec les faits, *idem*.

JURISCONSULTES. Leur science doit s'unir à la morale, 310. — Nécessité d'étudier les anciens juristes pour approfondir le droit. *Préface*, 6.

JURIS EN AN, 201 AN ET EN. La vente transmise aujourd'hui le *jur in re*. Révolution opérée à cet égard par le Code civil, 40, 262. — Innovation qui en résulte dans le caractère de l'action *ex empto*, 262. — La réméré produit-il le *jur in re*? 678. — Le rescision a pour but le *jur in re*, 807.

JURIS EN PLUS MÉRITÉ DE LA SCIENCE DU DROIT. Que beaucoup de sciences ne le supposent. A converti la droit romain au christianisme, 785.

L

LAINE. Commerce des laines, leurs progrès, 553.

LÉGATAIRE UNIVERSEL. Est tenu de garantir le fait du défunt, 447.

LÉGISLATION. Favorables au pouvoir royal, 686.

LÉSION. Si elle est une cause de nullité, 688. — Donne lieu à la rescision, 780 et suiv. *Voy. Rescision.* — Elle n'empêche pas la présomption de bonne foi de l'acheteur jusqu'à la demande, 841.

LETTRÉ DE CHARGE. Peut être faite par acte authentique, 900.

LETTRÉ MISEUR. Des ventes qui se contractent par ce moyen, 21 et suiv. — Quand la propriété d'une lettre est-elle acquise à celui à qui elle est adressée? 24.

LIBERTÉ DE LA PRESSE. Sauvegarde du gouvernement constitutionnel, 216.

LIBRAIRE. Vente d'un brevet de libraire, 321.

LICITATION. Est une vente; mais lorsqu'elle est faite au profit d'un copropriétaire, elle est un partage, 12, 876. — Si une licitation entre majeurs peut être attaquée pour lésion, 657. — Principes relatifs à la licitation, 859 et suiv. — Dans quel cas a lieu, 880 et suiv. — Est amiable ou judiciaire, 857 et suiv. — Ses formes 890, 871, 874. — Du tribunal compétent, 870. — Ses effets, 860 et suiv.; 878, etc.

LETTRÉ CONDAMNÉ. Défense d'en mettre en vente, 216.

M

MAISON. Que comprend la vente d'une maison? 393.

MALADIES MÉTÉORologiques, 551 et suiv.

MANDATAIRE. Des ventes par mandataires, 177. — Le mandataire ne peut acheter la chose qu'il est chargé de vendre, 188.

MANUSCRIT. Ce que comprend la vente d'un manuscrit, 206.

MARI. De l'incapacité du mari pour vendre à sa femme, 178 et suiv.

MATÉRIELS. Vente des matériaux d'un édifice, 208.

MÉTIERE FOI. Met à la charge du vendeur l'impense voluptuaire, 512. — *Quid* sur l'acheteur? 511. — De la mauvaise foi en cas de réhabilitation, 574.

MEASURE. Vente à la mesure, 81 et suiv. *Voy. Vente.*

MÉTODIQUE. Vente d'une méthode, vices rédhibitoires, 565.

Moules. En fait de meubles, la possession vaut titre, 42. — Et le vente se vaut à l'égard des tiers que par la tradition, 42. — Mode de tradition des meubles, 379. — Quels caractères doit avoir la tradition pour assurer la préférence entre acheteurs de meubles, 380 et suiv. — Dans les ventes de meubles, il n'y a pas lieu à l'action résolutoire contre les tiers, *ibid.*

Musée. Sa profonde érudition, ses défauts, 24. — Dissentiment avec ce juriconsulte, 66, 99, 116, 148, 583, 852, 960.

Mesure. Quel est le lieu dont la mesure doit être suivie dans les ventes de meubles et d'immeubles, 325. — Le vendeur doit délivrer la mesure dans les ventes mobilières, 325. *Voy. Contenance.* — Immeuble vendu à tant la mesure, 329 et suiv. — Pareille vente est-elle parfaite? 329. — De l'annulation de mesure, 638 et suiv. — Ce que comprend le mesurage, 344. — Aus frais de qui est le mesurage, 645.

Mixte. Sa capacité pour vendre et acheter, 166. — *Quid à l'égard de l'émancipé?* 167. — Comment est-il tenu du fait de son tuteur? 446, 469, 459. — Peut se soumettre au pacte de rachat, 707. — Le délai pour la prescription du réméré court contre lui, 727.

Mortis et immortis. L'action *ex empto* l'est-elle? 362.

Monnaie. Le prix de vente doit consister en argent monnayé, 147. — De la perte qui résulte de l'altération des monnaies; sur qui elle retombe, 163.

Monnaie de la poudre à tirer et du tabac, 217.

Morale. Les peuples grossiers ou la conscience pas bien : travail des juriconsultes romains pour réconcilier le droit avec elle, 545. — Conciliation de certains intérêts commerciaux avec la morale, 550.

Mort civile. Peut vendre et acheter, 2, 175. — Limitation, 175.

Mors. Influence souvent trop grande des mots dans le droit civil romain, 4.

Mouton. Que comprend la vente d'un mouton? 623.

Mutation. Droits de mutation en cas de rescision, 851, 852. — En cas de résolution pour non-paiement de prix, 654.

N

Nature. La vente d'un navire doit être faite par écrit, 19 note. — Que comprend la vente d'un navire? 323.

Nécessaire. Est souvent assimilée à une fait actif, 941.

Nécessaire d'usage. Pourquoi est tenu de la faute légère, 374.

Navires. Insérént souvent machinalement dans leurs notes des clauses de style, 467. — Verbiage inutile que leurs actes contiennent quelquefois, 531.

Nulité de la vente, 194. — Nullité de la vente entre époux, 185. — Nullité du pacte de *quarta litis*, 196. — De la nullité des obligations des mineurs, 166. — Nullité de la vente de la chose d'autrui, 231, 235. — Cette nullité n'est pas absolue, elle n'empêche pas le contrat de produire différents effets, 235. — Elle se couvre si le vendeur devient propriétaire, ou si l'acheteur succède au vrai propriétaire, 236. — Elle se oppose pas à une ratification, 237. — A qui est enlevée cette action en nullité, 238. — Dérivé de l'action de nullité de la vente de la chose d'autrui, 239. — De la dérivée de l'action en nullité de la vente d'une succession future, 249. — Nullité de la vente quand la chose a péri au moment du contrat, 252. — Cette nullité s'a pas besoin d'être prononcée, 252. — L'acheteur a trente ans, et non pas seulement dix ans, pour répéter ce qu'il a payé en vertu de pareille vente, 252. — La nullité d'un acte se donne pas lieu ordinairement à la garantie, 467. — Théorie des nullités et des rescisions, 685 et suiv., 853.

O

Oblation ou faire. Quand se résout en dommages et intérêts, Quand au contraire elle donne le droit de forcer à l'accomplissement du fait promis, 115.

Obligations de livrer une chose en vertu d'un contrat de vente entraîne aujourd'hui l'obligation de rendre l'acheteur propriétaire, 4. — De même dans l'échange, 6. — Et dans la dation en paiement, 7. — Chez les Romains, l'obligation se transfère pas la propriété; il fallait la tradition, 37. — De même, dans l'ancienne jurisprudence, 38. — Aujourd'hui l'obligation seule transfère la propriété, 39. — Exception à cette règle, 46 et suiv., 54. — *Quid, à l'égard des tiers?* 41 et suiv. — Obligation du vendeur d'expliquer clairement ses engagements, 256. — Obligation du vendeur de délivrer et de garantir la chose. Si ces deux obligations sont divisibles, ou personnelles, ou immobilières, 262. — L'obligation transfère aujourd'hui la propriété, elle engendre le *jur in re*, 262. — L'obligation de garantir refferme des obligations subordonnées l'une à l'autre, la première qui est de faire, la seconde qui est de donner, 425. — L'obligation de garantir est indivisible, 434. — L'obligation de garantir refferme une obligation *de faire*, 435, 456. — L'obligation de faire jouir et de livrer est divisible, 457. — Toute obligation est indivisible en regard au débiteur principal, 447. — Mais de droit commun elle se divise entre l'héritier, 457.

Omission et amission. *Quid?* 356.

Offres. Quels sont les offices dont la vente est prohibée et ceux dont la vente est permise, 220. — Quand la vente d'un office n'est pas permise, peut-on tirer profit d'une démission? 220.

Offres. Des offres nécessaires pour intenter le réméré. Faut-il qu'elles soient réelles et suivies de consignation? 718 et suiv. — Offres pour exercer le retrait litigieux, 999.

Offices de gouvernement et de magistrat. Il faut être souvent en garde contre leurs opinions, 155 note, 231, 680, 687; *préface*, 4. — Savante discussion au conseil d'Etat sur la rescision, 786.

Os. synonyme de av, 75.

Outrages d'opprimé. Sont susceptibles de vente. Ce que comprend pareille vente, 206.

P

Pacte commissoire. Quand est-il permis, quand est-il défendu, ce qu'il consiste? 77. — Ne doit pas être confondu avec notre cause résolutoire, 622.

Pacte de quarta litis. Son immorale, 195 et suiv.

Paiement. Interprétation de l'art. 1238 du Code civil, relatif au paiement, 46. *Voy. Prix.*

Parages. Dissentiment, 66, 92, 150, 326, 650.

Parages. Le droit romain l'assimile à la vente, 11. — Il est considéré sous un autre point de vue dans le droit français. Il n'est que déclaratif et point acquisitif, 11, 67, 176. — Éclaircissements à ce sujet, 67. — La garantie en matière de partage se ressemble pas à la garantie en matière de vente, 155. — La licitation est un partage quand elle est faite au profit d'un copartageant, 12. — Le partage s'opère malgré un copartageant, qui n'étant forcé de rester dans l'indivision, 17. — Avantage du partage et inconvénients de l'indivision, 748, 659 et suiv. — Quand il y a lieu à licitation, 680 et suiv. *Voy. Licitation.*

Pensions alimentaires accordées par le gouvernement ne peuvent être cédées, 226.

Pier et paille (bou). Sens de ces mots dans le système des fautes, 371.

PÉAGE. Dans les ventes au poids, au compte et à la mesure, le pécil est pour le vendeur, 83 et suiv., 404. — Il ne peut être pour l'acheteur, la vente n'étant pas parfaite, 94. — *Quid* dans la vente sous condition de déguisement? 101, 405. — *Quid* dans les ventes avec condition que le prix sera fixé par un expert? 169. — Dans les ventes faites à la mesure, la perte concontractuelle le vendeur en l'acheteur? 319. — Origine de la règle *res perit domino*, 358. — L'application que les Romains en faisaient à la vente était contraire au droit naturel, 358. — Qu'entend-on par pécil de la chose? 359. — Du pécil de la chose dans les ventes conditionnelles et alternatives, 406 et 407. — Les conventions peuvent déroger aux règles de droit, 408. — Quand il y a éviction, c'est le vendeur qui supporte la perte partielle, car il doit rendre la prix entier, 488, 490, 490. — La perte de la chose est souvent gouvernée par d'autres règles que la détermination, 489. — Principes sur la perte de la chose quand il y a vice rédhibitoire, 568 et suiv.

PERSONNES INCERTAINES. Par le command on peut traiter avec une personne incertaine, 64.

PERTE DE LA CHOSE. Dans le cas de perte de la chose, on rend les arrhes, 136. — Quand la chose est perdue au moment de la vente, il n'y a pas d'engagement, 252. — *Quid* quand la perte est partielle? 358. — Quand la perte de la chose vendue empêche la rescision, 325 et suiv. — De l'adage *res perit domino*, 358. — Le Code civil l'a mis en harmonie avec l'équité, 359. Voyez *Pécil*. — De la perte de la chose, quand il y a vice rédhibitoire, 568.

PRESCRIPTIONS. Règles qu'ils doivent observer pour la vente des poisons, 215.

PREMIER VENTE AU PÉAGE, 81 à 94. Voy. l'An.

PREMIER VENTE DES POISSONS, 215.

PREMIER VENTE DES POISSONS, 215. — Dissentiment avec lui, 528, 534, 805, 807.

POSSESSION. Quand l'acheteur est-il mis en possession paisible de la chose? 364. — *Quid* si la chose est grevée d'un usufruit, d'un bail, d'une hypothèque non déclarée? 361. — *Possession réelle* de l'acheteur de meubles. *Seu de ses mots* dans l'art. 1141 du Code civil, 240. — *Quasi-possession* reconnue dans le droit romain, 285. — Dans un système perfectionné, la volonté doit suffire pour transférer la propriété sans prise de possession, 40.

PORCELAINE. Contribue à imposer la doctrine peu rationnelle que le vendeur ne doit pas rendre l'acheteur propriétaire, 4. — Plusieurs de ses principes sur la dation en paiement ne peuvent plus être suivis sous le Code civil, 7. — Sa doctrine sur la transmission de la propriété n'a plus lieu sous le Code civil, 10. — Il en est de même de ce qu'il dit sur le paiement d'une chose, 16. — *Et sur l'effet comminatoire de clauses résolutoires*, 61. — Les règles de la faculté d'être command d'éloignement aujourd'hui de celles que Pothier avait enseignées, 69. — Opinion de Pothier sur les enchères non admissibles sous le Code de procédure civile, 79. — *Erreur de Pothier sur le caractère des ventes à l'essai.* Cette erreur fait tomber les rédacteurs du Code dans une erreur contraire, tout en voulant l'éviter, 107. — Pothier se s'est occupé que des promesses de ventes unilatérales, il y a lacune dans son ouvrage sur les promesses de ventes synallagmatiques, 115. — Pothier est en défaveur en Allemagne. Pour quelle raison il n'en sera jamais ainsi en France, 139, note. — Dissentiment avec Pothier sur la question de savoir si l'on peut se pourvoir contre l'avis de l'arbitre du tiers qui a été choisi pour fixer le prix de vente, 157. — Ses principes sur la mise en demeure ne sont plus applicables, 117. — *Contaminations* par le Code civil de la doctrine de Pothier sur le caractère purement personnel de l'action *ex empto*, 362. — Cette action est aujourd'hui morte. Erreur dans laquelle

l'autorité de Pothier a fait tomber Carré, Poncet et Toullier, 362. — Et la cour de cassation, 363. — Son système sur les traditions feintes et symboliques, condamné comme inexact et dangereux, 267 et suiv. — Sa théorie des fautes n'est plus admissible, 561 et suiv. — Principes exagérés sur la garantie qu'il puise dans les livres des jurisconsultes romains imbus des idées du Portique et qui sont repoussés par le Code civil, 415. — Il donne des exemples qui ne sont plus applicables sous le Code civil, 422 note. — Erreur de Pothier en fait de garantie, 429. — Pothier, guide plus sûr que Domat, 477. — Il se sépare rarement d'avec Dumoulin, 494. — Dissentiment avec Pothier sur la question de savoir si, lorsqu'il y a éviction d'un animal, le vendeur peut retenir non partie du prix pour indemnité de l'usage qu'a fait l'animal, 494. — Autre dissentiment avec lui sur la question de savoir si l'acheteur évicé peut choisir celui de tous les précédents acquéreurs qui a payé le prix le plus fort pour se prétendre à ses droits, 490, 497. — Admet en matière de dommages et intérêts des tempéraments repoussés par le Code civil, 507. — Cujes plus lumineuses que Pothier sur les explications relatives à l'éviction partielle, 516. — Dissentiment avec Pothier sur un cas où il pense que les intérêts du prix ou sont pas dus *ipso jure*, 599. — Ses doctrines sur la mise en demeure ne sont plus applicables, 679. — Il enseigne à tort que l'acheteur peut exiger pour le réméré non pris plus fort que celui qui l'a déboursé, 696. — Dissentiment avec lui sur la question de savoir si le réméré produit le *jus in re*, 698. — Tiraquaut préféré à Pothier par le Code, 762. — Dissentiment avec Pothier sur l'alluvion en cas de réméré, 768. — Sur les fruits pendants en cas de réméré, 769, 770. Pothier élude de se prononcer sur deux questions, 839 et 972. — Contradiction dans laquelle il tombe, 941. — Définition incertaine qu'il donne des droits litigieux, 968.

POTIER A VIAN. Monopole auquel elle est sujette, 217.

POTIER. Elle se réfère souvent des règles de la science. Sa vicieuse sur Dumoulin, 69. — Ignorance des anciens praticiens.

POTIER. Est tenu de la faute légère, 380.

PRESCRIPTION. Le tiers acquéreur peut prescrire par dix et vingt ans, *pendente conditione*, 57. — L'acquéreur de la chose d'autrui prescrit avec titre et bonne foi, 235. — Prescription de l'action en nullité de la vente d'une succession future, 249. — De l'action du prix payé en vertu d'une vente nulle, parce que la chose a péri au moment du contrat, 252. — De la prescription de l'action en supplément ou diminution de prix pour excès ou défaut de contenance ou de mesure, 248. — Peut-on y déroger par convention, 351. — A quel elle s'applique, 362. — Une prescription commencée et que l'acheteur laisse venir à terme, n'est pas imputable au vendeur, 425. — Prescription des actions rédhibitoires et *quantum minoris*, 568 et suiv. — Prescription des intérêts du prix de vente, 601. — Prescription de l'action en résolution, 652. — Prescription du droit de réméré, 798 et suiv. On ne peut renoncer d'avance à la prescription, 711. — L'acheteur a réméré prescrit, 756. — De la réunion dans la même du fonds servant et du fonds assujéti, 757. — La possession intermédiaire de l'acheteur à réméré sert au vendeur pour prescrire, 779. — Prescription de la garantie, 952.

PRELÈVE AVEC VENTE CONDITIONNELLE, 77.

PRELÈVE. Si l'acheteur d'une chose atteinte d'un vice rédhibitoire doit prouver que le vice existait lors de la vente, 569.

PRELÈVE. Remplissant d'une lettre missive, 25 et 31.

PRELÈVE. Dissentiment avec est auteur, 385, 402.

PRELÈVE. Dans les ventes au poids, au compte et à la mesure, le prix n'est certain que lorsqu'il y a pesage; complice, etc., 82, 90. — Les arrhes s'imputent sur le

prix, 137. — Si, dans la vente, les arrhes ne sont qu'un à-compte ou bien un dédit, 138 et suiv. — Il n'y a pas de vente sans prix, 146. — Le prix doit consister en argent monnayé, ou bien en une obligation de nourrir et loger le vendeur, il peut consister, non en une somme ronde, mais en une rente viagère, 147, 148. — Le prix doit être sérieux; ce qu'on entend par là; réputation de divers arrêts, etc., 150. — Définition du prix, 150. — Du juste prix et du prix conventionnel, 150, 795, 799, 836. — Incertitude dans la valeur relative des choses, 159. — Un prix vil peut être un prix sérieux, quand il a été stipulé avec intention de l'exiger, 159. — Il faut que le prix soit certain, 151, 152. — De la clause pour le prix qu'on m'en offrira, 155. — De la clause au prix que mes voisins vendront leurs denrées, 156. — Le prix peut être laissé à l'arbitrage d'un tiers, 155. — *Quid s'il refuse sa mission?* 156. — Faut-il que l'arbitraire soit choisi actuellement par les parties, 157. — Exceptions, ib. — Peut-on se pourvoir contre la décision des arbitres, 158. — Les parties ne sont pas censées s'en rapporter à des experts par ces formules : *au juste prix, au prix qu'ils vaud*; car il faut que les experts soient nommés par les parties, 159. — La vente dans laquelle on s'en rapporte à un tiers pour fixer le prix est conditionnelle, 160. — Ce que comprend le mot *prix*, 161, 795.

Le prix d'une chose immobilière n'est pas immeuble 162. — De l'altération des monnaies et de la perte qui en résulte, 163. — Répétition du prix, 252, 241. — Le paiement du prix par l'acheteur est indivisible, 311. — Les intérêts du prix se composent avec les fruits, 319. — Supplément ou diminution du prix en cas d'excès ou de défaut de contenance, 329 et suiv. — *Quid des intérêts de ce supplément?* 346. — Influence de l'identité du prix sur la vente de deux fonds, 355, 356, 755. — Le vendeur, quoique exempt de garantie, peut être soumis à restituer le prix, 418, 480. — Cas où il n'y a pas lieu à la restitution du prix, 481, 482, 485. — Principes sur la restitution du prix en cas d'éviction, 488 et suiv., 958, 959. — Restitution du prix et intérêts par le vendeur en cas de résolution pour vices rédhibitoires, 578. — L'unité du prix n'indique pas toujours une vente indivisible, 578. — Obligation de l'acheteur de payer le prix, 592. — Ce que comprend le mot *prix*, 596. — Cette obligation est indivisible, 595. — Des intérêts du prix, 597, 598 et suiv.

Dans quel cas l'acheteur peut suspendre le paiement du prix à moins que le vendeur ne lui donne caution, 606 et suiv. — Mais il doit toujours les intérêts du prix, 611. — L'acheteur peut préférer la résolution à la séquestration du prix, 613. — Quand le prix est payé, le simple crainte d'un trouble ne suffit pas pour en exiger la restitution, 614. — *Quid s'il est congné et qu'un jugement ait donné acte de cette consignation?* 614.

Résolution de la vente, si l'acheteur ne paye pas le prix, 630 et suiv. — Voy. *Résolution*.

Le vendeur doit rendre en cas de résolution la portion du prix qu'il a reçue et les intérêts, 658. — La demande du prix entraîne une renonciation à demander la résolution, 655 et suiv. — Le vendeur à réméré ne peut être soumis à payer un prix plus fort que celui qu'il a vendu, 696, 760. — Il ne doit pas rendre les intérêts, 760.

Lésion dans le prix, 780 et suiv. — Faculté de payer un supplément de prix pour échapper à la rescision, 837. — Des intérêts de ce supplément, 839. — Le vendeur en cas de rescision doit rendre prix et intérêts, 845, 846.

L'acheteur donne quelquefois un prix immodéré de la chose qu'il achète, 855 et suiv.

PROMESSE. De sa capacité pour vendre et acheter, 169.

PROMESSEURS DE L'ASPECT. Sont susceptibles de vente, 206.

PROMESSE D'ACHETER ET DE VENDRE. Les cohérents sont pro-

messe d'acheter, 79. — Des promesses de vendre unilatérales, 114 à 124. — Des promesses de vendre synallagmatiques, 125 à 133. — Des arrhes dans les promesses de vente, 135 et suiv. — Promesses d'acheter faites par une commune, 17.

PROPRIÉTÉ. Le droit romain et l'ancien droit français n'obligeaient pas le vendeur à rendre l'acheteur propriétaire. Le Code civil a décidé le contraire, 330, 331, 263 et suiv. — De la transmission de la propriété chez les Romains, dans l'ancienne jurisprudence et sous le Code civil, 37 et suiv. — Dans la vente au poids, au compte et à la mesure, la propriété n'est pas transférée tant que le pesage, le comptage et le mesurage n'ont pas eu lieu; erreur de la cour de cassation, 83, 86 et suiv. — De l'influence des principes de transmission de propriété sur le contrat sur les arrhes, 144 et suiv. Propriété anormale que transmet la vente d'un manuscrit pour le public, 206. — Action publicienne découlant d'un droit de quasi-propriété, 235. — Le vendeur représente le droit de propriété, 592. — Le Code civil adopte toujours le système le plus favorable à la consolidation du droit de propriété, 709.

PERICULE (action). A lieu en faveur de l'acheteur de la chose d'autrui qui a perdu la possession. Est semblable à la revendication : dans quel cas a lieu, 335. *PERICULUM* est facultatif. N'est pas un moyen sûr d'empêcher la dépossession de l'acheteur. Celui-ci peut y renoncer et préférer le délaissement, 342.

Q

Quesité substantielle en accidentelle. *Quid?* 45.

Quesité univoque. Action *quant minoris* pour servitudes et choses non déclarées, 583. — Et pour vices rédhibitoires, 586.

Quesuré. Le vendeur doit délivrer la quantité exacte dans les ventes mobilières faites au compte, à la mesure, etc., 325. — Lorsque la vente est faite en bloc, il faut tenir moins rigoureusement à la quantité énoncée, 325.

QUITTANCES. Des quittances sous seing privé quand il y a cession, 920.

R

RATIFICATION. N'a pas d'effet rétroactif quand l'acte est nul par défaut de pouvoir, 176.

RÉGIME HYPOTHÉCAIRE. Nécessité de l'asseoir sur un bon système de transmission de la propriété, 44. — Régime de l'en 3, 906.

RÉMÉRI, 692 et suiv. — Qualités de ce droit, 692 et suiv. — Prescription, 708, 727. — Comment s'intente l'action de réméré afin d'éviter la déchéance, 714 et suiv. — Fins de non-recevoir, 726. — Le réméré produit une action *in rem scripta*, 728. — S'intente *omisso medio* contre les tiers, 732. — Droits de l'acheteur, 734 à 739, 742, 743, 744, 755. — Droit du vendeur, 739 et suiv. — Prestations réciproques, 759 et suiv. — Résolutions et ses effets, 774 et suiv.

RENONCIATION. Quand y a-t-il renonciation au bénéfice de l'art. 1618? 337. — Et à l'exercice de la clause résolutoire, 556 et suiv. — De la renonciation à la prescription de l'action en réméré, 711. — Ses effets, 711. — Renonciation au réméré, 726. — L'acheteur qui renonce au droit de rétention ne renonce pas aux indemnités en cas de réméré, 762. — De la renonciation à la rescision, 797.

RENTES PÉPÉTUÉLLES. Peut être pris de vente. Si elle n'est pas payée, quand y a-t-il lieu à demander la résolution, 649.

RENTES VIAGÈRES. Elle peut être le prix d'une vente, 147, 148. — *Quid si elle est inférieure à la valeur réelle*

de l'immeuble? 150, 791. — Quand elle n'est pas payée, peut-on demander la résolution de la vente, 847, 848. — Du la lésion dans le cas de contrat de vente viagère, 791.

RESCISION, ENCHÈRE. Quid? 801, 802 et suiv. — Sentis compris dans un transport? 918.

RESCISION. De la rescision des obligations des mineurs, 166. — Théorie des rescisions et des nullités, 685, 852 et suiv. — De la rescision pour lésion, 780 et suiv. — N'a lieu que pour les immeubles, 789 et suiv. — N'a pas lieu dans les ventes aléatoires, 790 et suiv. — Teus de la lésion, 794. — A qui la rescision est due, 790 et suiv. — Contre qui elle s'exerce, 801 et suiv. — Comment elle s'exerce, 801, 802 et suiv. — Son caractère, 803, 808. — Tribunal compétent, 805. — Mode d'estimation de la chose et bases de cette évaluation, 810 et suiv. — De la durée de l'action en rescision et des fins de non-recevoir, 816 et suiv. — Comment se fait la preuve de la lésion, 828 et suiv., 833 et suiv. — Faculté de payer un supplément de prix pour échapper à la rescision, 837. — Des répétitions respectives quand l'acheteur rend la chose, 838. — La rescision suppose toujours un dommage, 837 note. — Pourquoi la rescision n'a pas lieu en faveur de l'acheteur, 853, 854, 855. — Quelles ventes sont soumises à la rescision pour lésion, 856 et suiv., 982.

RÉSOLUTION DE LA VENTE. Quand a lieu, en son, de plein droit, en vertu d'une clause résolutoire, 61 et suiv. — Des clauses dans la vente résolutoire, 145. — Droit de l'acheteur de demander la résolution de la vente quand la chose a péri en partie, 252. — Et quand la délivrance ne se fait pas au temps convenu, 295. — Peut-on la demander pour défaut de contenance? 329. — A lieu pour excès de contenance dans les ventes faites à la mesure, 336. — Résolution de la vente pour cause d'éviction partielle, 515. — Et pour charges et servitudes occultes non déclarées, 555. — Résolution de la vente pour vices rédhibitoires, 567 et suiv. — Dans ce cas, elle n'a pas d'effet rétroactif, 575. — Effets généraux de la résolution, 578, 651. — Le vendeur qui craint l'éviction peut préférer la résolution à la séquestration du prix, 615. — De la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix, 620. — Embarras du co-détenteur de droit avec le régime hypothécaire, 631. — Nature de l'action en résolution et compétence, 634. — Si l'on peut poursuivre la résolution *omisso medio* contre les tiers détenteurs, 632, 633 et suiv. — Il n'y a pas lieu à demander la résolution contre les tiers quand la vente est d'un meuble. Addition, — L'action en résolution est-elle divisible? 638. — Est-elle assaisie, 643. — Circonstances qui donnent ouverture à la résolution, 646, 647 et suiv. Résistances respectives en cas de résolution, 652. — Des droits de mutation en cas de résolution, 654. — Fins de non-recevoir contre la résolution, 655. — Comment opère la résolution, 664 et suiv., 666 et suiv. — Résolution de la vente pour défaut de retiremont de la chose mobilière, 673 et suiv. — Définition de la résolution, ses différences avec la rescision et la nullité, 689. — De la résolution de la vente par mutuel consentement, 691. — Ses effets, 691. — Différence entre la résolution pour inexécution des conditions de la vente et le réméré, 723. — Effets de la résolution produite par le réméré, 775, 776, 777. — La résolution pour lésion efface les hypothèques, 810.

RETRAITS. Droit de rétention de l'action à réméré, 762. — Et de l'acheteur actionné en rescision, 810.

RETRAITS SUCCESSORAUX. Est-il cessible, 226. — Quand a lieu, 293.

RETRAITS CONVENTIONNELS. 692 et suiv.

RETRAITS DE SAISON DIVISIONS, 944 et suiv. Voy. Droits litigieux.

REVENDEUR. Dans quel cas appartient à l'acquéreur de la chose d'autrui, 355.

Règles. Voy. Pétil.

Rat. Est hors du commerce, 222.

S

Saisie. Le saisi par expropriation ne peut vendre quand la saisie lui a été dénoncée, 176. — Ne peut acheter l'immeuble saisi sur lui, 193.

Saisie. Transport veut saisie. Du rangement des saisissants et du cessionnaire, 930, 937.

Servitude. Une servitude cédée à l'acheteur peut-elle faire résoudre le contrat? 364. — Mode de délivrance d'une servitude, 365. — Différence entre l'hypothèque et une servitude pour la garantie, 418. — Les servitudes occultes et non déclarées donnent lieu à garantie, 534 et suiv. — Différence entre une servitude latente et un vice rédhibitoire, 554. — Des servitudes dues à la succession par celui qui la vend, 971, 977.

Séquestration du transport au débiteur, 893 à 911.

Séquestre. Peut-il acheter les immeubles du mineur? 187.

Sensu stricto. Qualité substantielle, quid? 15. — Quand l'acquéreur est-elle substantielle dans la vente? 18.

Séquestration. Peut-on aliéner les biens qui en font partie? 219.

Séquestration. Ne peut être vendue, 260. — Rapports entre la vente de la chose d'autrui et d'une succession future, 247. — Le vendeur peut être tenu de dommages et intérêts, 248. — Durée de l'action en nullité de la vente d'une succession future, 249. — Cas où il n'y a pas de vente de succession future, 250.

Séquestration. Est cause d'éviction, 496, 497, 498. — Si le défaut de recherche empêche les créanciers hypothécaires de demander la rescision pour lésion, 827. — Si le cessionnaire qui n'a pas signé son transport peut s'enrichir, 895.

T

Tasse. Monopole du tabac, 917.

Tasse. Vente de tabac, Erreur sur le nom de peintre, 555, 15.

Taxe. Consentement tacite suffit pour former une vente, 18.

Taxe. De la délivrance, 295, 294, 295. — Quand l'acheteur est déchu du bénéfice du terme, 319, 314.

Taxes onéreuses. Si le cessionnaire qui n'a pas signé son transport peut former tierce opposition, 898.

Taxe. À l'égard des tiers, la vente seule transfère la propriété quand il s'agit d'immeubles, 45. — Mais en fait de meubles, il faut tradition, 45. — Un tiers peut être évincé comme acheteur pour fixer le prix de vente, 155 et suiv. Le réméré a l'effet *omisso medio* contre les tiers, 732. — Mais non pas l'action en résolution pour non paiement du prix, 652. — De l'action en rescision contre les tiers détenteurs, 108 et suiv. — Sans de mot tiers en matière de transport, 895.

Taxes. Remises des titres pour opérer délivrance, 376, 382, 385, 381. — Le vendeur est tenu de remettre les titres à l'acheteur, 324.

Taxes. Démentement, 31, 219, 370, 371, 372 et suiv., 588, 591.

Taxation. Chez les Romains, il fallait la tradition pour transférer la propriété. Il n'en est plus de même sous le Code civil, 37 et suiv. — Cependant, dans les ventes de meubles, la propriété n'est transférée à l'égard des tiers que par la tradition, 42, 86. — Nécessité de la tradition en matière de société, 46. — Théorie de la tradition chez les Romains, dans le moyen âge et sous le Code civil, 396 et suiv. — Rejet des traditions symboliques sous le Code civil, 398 et suiv. — Des caractères de la tradition pour assurer la préférence entre

divers acheteurs de meubles, 379. — Quels sont les divers modes de tradition? 375.

TRANSACTIONS. On ne peut transiger sur les pensions alimentaires accordées par le gouvernement, 328. — Engendre obligation de garantie, 414.

TRANSCRIPTIONS. On peut transcrire une vente sous seing privé, 34. — N'est pas nécessaire pour transférer la propriété à l'égard des tiers. Preuves de cette proposition, 43 et suiv. — Vice qui résulte de cet état de choses pour le régime hypothécaire, 44. — Des frais de transcription, 184.

TRANSMISSIBLES. Choses transmissibles ou intransmissibles, 324.

TRANSPORT, CESSION, 877, 929 et 930. — De la signification du transport et de son influence, 882 et suiv. — Des cessions frauduleuses de fruits, legs, etc., 910. — Effets de la cession, 913 et suiv. à 930. — Quand le cédant est dessaisi, 884 et suiv. — Transport vaut saisie. Explication de cette maxime, 928, 927. — De la garantie, 931 et suiv. à 952. — De la garantie de droit, 951. — De la garantie de fait. Ses divers degrés, 938 et suiv. — De la clause *fournir et faire valoir*, 939, 950. — Du transport d'une hypothèque par endossement, 966.

TUTOR. *Quid en cas de rescision?* 816.

TUTOR. Erreur de ce jurisconsulte, 351.

TUTOR. *Quid?* 431. — Donne lieu à garantie, 431. — Causes ordinaires de trouble et d'éviction, 610.

TUTOR. Sont-ils compris dans la vente d'un fond de terre? 823.

TUTEUR. Capacité du tuteur pour vendre la chose du mineur, 170. — Ne peut acheter les biens du mineur, 187. — Pourquoi il est tenu de la faute légère, 374. — Est-il garant envers les tiers de ce qu'il a fait *nomine proprio*, ou en sa qualité? 448, 459 et 460. — Le fait du tuteur est le fait du mineur, 459, 166. — De l'exception de garantie contre le tuteur qui succède au mineur, 459, 460.

U

UNILATÉRAL. Vente conditionnelle unilatérale lorsqu'il y a condition de déguâtation par l'acheteur, 97. — Ou condition d'essai, 108.

USAGE. Puissance de l'usage dans les conventions, 388, 323, 349. — Il règle la durée des actions rédhitoires, 586. — Et le délai de retraitement de la chose, 675, 678.

USAGE (Droit d'). Est-il cessible? 225.

USUFRUIT. Un usufruit caché à l'acquéreur peut faire résouder le contrat, 284. — Vente avec réserve d'usufruit on vente d'usufruit sont-elles soumises à l'action en rescision pour lésion? 792 et suiv.

UTILITÉ PUBLIQUE. Dans la vente pour utilité publique, il n'est pas nécessaire qu'il y ait consentement libre, 17.

UTILITÉ PRIVÉE. Cas où l'utilité privée peut forcer à vendre, 17.

V

VAGAB.

VAGAB. Toutes les époques ont eu les leurs, 208.

VÉRITÉZ DES OFFICES. Abolition de cet abus. Conséquences qu'il entraîne. S'oppose à ce qu'en traite d'une démission, 220. — Il y a cependant quelques charges réelles, 220.

VENTE. Voy. *Vente*. Le vendeur est obligé à livrer la chose, 4. — Il est tenu de rendre l'acheteur propriétaire, 4. — Le doute s'interprète contre le vendeur, 7 et 256. — *Quid* dans la dation en paiement? 7. — Tant que la condition de la vente n'est pas accomplie, le vendeur est propriétaire de la chose, qui demeure à ses

risques et périls, 54. — Dans la vente sous condition de déguâtation, le vendeur est engagé, tandis que l'acheteur ne l'est pas, 97. — Dans la vente à l'essai, le vendeur est lié, quoique l'acheteur ne le soit pas, 108. — Conditions de capacité requises dans le vendeur, 165 et suiv. — Le vendeur n'a pas d'action pour demander la nullité de la chose d'autrui par lui vendue, 238. — Dommages et intérêts qu'il doit lorsqu'il rend la chose d'autrui, 231. — Et une succession future, 248. — Obligations du vendeur de s'expliquer clairement. Pourquoi le doute s'interprète contre lui, 256 et suiv. — *Il y a plus de fois acheteurs que de fois vendeurs*, 280. — Ruses de vendeurs de mauvaise foi, 281. — Obligation du vendeur de délivrer la chose et de la garantir, 262. — Le vendeur doit transférer la propriété, 263. — Doit payer les frais de délivrance, 288. — N'est pas tenu de délivrer si l'acheteur qui n'a pas terme ne paye pas le prix en entier, 510 et suiv. — Le vendeur doit-il livrer avant de toucher le prix? 510 et 593. — Es attendent la délivrance, le vendeur doit veiller à la conservation de la chose, 516. — Règles sur la délivrance de la quantité et contenance par le vendeur, 525 et suiv. — Le vendeur est tenu de la garde de la chose vendue, 557. — Est tenu de garantir (voy. *Garantie*). Résumé des obligations du vendeur, 544. — Si le vendeur peut tromper l'acheteur, 582, 563 et suiv. — Action *ex vendito* accordée au vendeur non payé, 591 et suiv. — Le vendeur non payé représente le droit de propriété, 592, 593. — Le vendeur doit être remboursé de ses impenses pendant la garde de la chose, 583, 684.

Droits et devoirs du vendeur à réméré, 739. — S'il peut hypothéquer et vendre conditionnellement, 740, 741. — Prestations du vendeur pour reprendre la chose vendue à réméré, 780. — Le vendeur à réméré est favorable, 766.

VENTE. Son usage fréquent et son importance. Dans l'ordre chronologique, l'échange l'a précédé, 1. — Elle appartient au droit des gens et au droit naturel. L'étranger et le mort civil peuvent vendre et acheter, 2. — Sa définition, 3. — Elle impose au vendeur l'obligation de rendre l'acheteur propriétaire. Supériorité du Code civil à cet égard sur le droit romain et l'ancien droit français, 4, 263. — Des conditions pour que la vente soit valable, 6. — Du consentement en matière de vente, 13, 14, 15, 16, 17. — Cas où il n'est pas nécessaire que le consentement soit libre, 17. — Formes de la vente, 18. — Quand les parties sont-elles censées avoir voulu qu'elle soit rédigée par écrit? 18. — La vente d'un navire doit toujours être par écrit, 18. — Des ventes par lettres, 21. — Vente sous seing privé peut être transcrite, 34. — Cas où la vente doit être revêtue de formes particulières, 35. — La vente est un contrat consensuel, 36. — Mais elle peut s'opérer sans contrat, par la tradition d'une part et la sommation du prix de l'autre, 115. — Aujourd'hui elle transfère le *jus in re*, 40. — À l'égard des tiers, le vente de meubles ne vaut que par la tradition, 42. — La vente peut être conditionnelle, 50 (voy. *Condition*). — De l'influence de la condition sur la perfection de la vente, 54. — Classes diverses dont le vente peut être affectée, 63. — Vente avec déclaration de command (voy. *Command*). — Prêt avec vente conditionnelle, 77. — Vente avec le pacte de *in diem addicione*, 78. — De la vente au poids, au compte, à la mesure. Quand elle est parfaite. Ses effets, 81 et suiv. — Elle est conditionnelle, 82. — Elle ne transfère pas la propriété, 83, 86 et suiv. — Mais elle lie les parties, 84. — Quand il y a vente au poids, etc., ou en bloc, 89 et suiv. — Comment s'opère la délivrance dans les ventes au poids, 93. — De la preuve du mesurage, 95. — *Quid* si l'acheteur ne prend pas livraison? 94. — Des ventes avec condition de déguâtation, 96 à 103. — Des ventes à l'essai, 105 à 110. —

Des promesses de vente, 114 à 133. — De la vente avec arrhes, 138 et suiv. — De la vente dans laquelle on s'en rapporte à un tiers pour fixer le prix, 155. — Du prix de vente, 146 et suiv. Voy. *Prix*.

Des ventes entre mari et femme, 178 et suiv.

Choses qui peuvent être vendues, 203 et suiv. — Vente de la chose d'autrui, 250 et suiv. — Et d'une chose volée, 241. — Vente d'une succession future, 245 et suiv. — Nullité de la vente quand la chose a péri au moment de la vente, 252. — Des ventes à tant la mesure, et de celles qui contiennent indication de mesure, 320 et suiv.

La vente se fait *cum onal causa*, 437.

Des actions que la vente transfère à l'acheteur sans cession, 497.

La vente est organisée sur les bases de la morale, 544. — Il n'en a pas toujours été ainsi, 545. — Elle est par excellence un contrat de bonne foi, 545.

Quand la vente est indivisible, 578. — Quand y a-t-il vente faite conjointement par plusieurs? 755. — Quand y a-t-il vente ultérieure? 790.

Vices rédhibitoires. Garantie due à cet égard, 514. —

Théorie des vices rédhibitoires, 545, 546, 547. — Pour quelles choses a lieu la garantie des vices rédhibitoires, 548. — Causes de rédhibition, 549 et suiv.,

557, 558. — Pourquoi les vices ne donnent pas lieu à la garantie, 559. — Faut-il que le vice soit irréparable pour être rédhibitoire? 556. — Clauses pour s'exempter des vices rédhibitoires, 560. — Clauses extensives de la garantie, 581. — Action rédhibitoire. Sa cause, son but, ses effets, 567 et suiv. — De l'action *quantum minoris*, 580. — Différences entre la rédhibition et l'éviction, 572. — De l'exercice de la rédhibition quand il y a plusieurs choses vendues, 577. — Les actions rédhibitoires n'ont pas lieu dans les ventes forcées et faites par autorité de justice, 583 et suiv. — Différence entre une servitude et un vice rédhibitoire, 584. — Prescription de l'action rédhibitoire et *quantum minoris*, 586.

Vin se rascail. Faut-il partie du prix? 161 note.

Vin. Défense de vendre des vins mixtionnés, 215. —

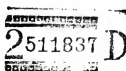
Droits indirects dont les vins sont frappés, 318. — La vente des vins comprend-elle la vente des bouteilles et futaillis? 323.

Vin. N'est pas toujours un événement de force majeure, 402. Voy. *Chose volée*.

Volonté. Règle importante que joue la volonté dans le droit.

Plus elle est libre, plus le droit est parfait, 40, 272. — Elle est l'élément démocratique du droit, 16. — Sa prépondérance dans les clauses résolutoires expresses, 61.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.



[B.12.3.501](#)

BNCF



